
مختصر خليل
مقابلاً على الطبعات السابقة ونسختين خطيتين في ملك المحقق
للشيخ خليل بن إسحاق الجندي (ت ٧٧٦هـ)
ومعه
شفاء الغليل
في حل مقفل خليل
مقابلاً على خمس نسخ خطية أصولها في ملك المحقق
تأليف
محمد بن أحمد بن غازي العثماني (ت ٩١٩ هـ)
دراسة وتحقيق
الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب
أستاذ الحديث النبوي وعلومه
الجزء الثاني
Najeebawaih
مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث
Manuscripts Centre Dublin-Ireland
الغليل
خليل
تأليف
ابن غازي العثماني
دراسة وتحقيق
الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب
2



دار
تجيبويه
البرمجة والدراسات
والطباعة والنشر
Publishing
& Programming
House
مركز
تجيبويه
للمخطوطات
وخدمة التراث
Manuscripts
Centre
Dublin - Ireland
قطر الندى

منشورات

مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث

www.najeebawaih.net

١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م

مختصر خليل

ومعه

شفاء الغليل

في حل مقفل خليل

تأليف

محمد بن أحمد ابن غازي العثماني

(المتوفى سنة ٩١٩ هـ)

دراسة وتحقيق

الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب



الجزء الثاني



الناشر



التوزيع في جمهورية مصر العربية

مركز نجيبويه للطباعة والنشر والدراسات

١٦ شارع و لي العهد – حدائق القبة

القاهرة

ت : ٢٤٨٧٥٦٩٠

الطبعة الأولى

١٤٢٩ هـ – ٢٠٠٨ م

رقم الإيداع بدار الكتب والوثائق المصرية ٢٠٠٨/٢٣٤١٣

تصميم الغلاف

محمود حسين محمود

الإخراج الفني

محمد حسن عبد الهادي

[باب البيوع]

باب : يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِمَا يَدلُّ عَلَى الرِّضَا ، وإِنْ بِمُعَاطَاةٍ ، وبِبِعْنِي فَيَقُولُ بِعْتُكَ ، أَوْ بِابْتَعْتُ أَوْ بِعْتُكَ ويَرضَى الآخَرِ فِيهِمَا ، وحَلَفَ ، وإِلا لَزِمَ إِنْ قَالَ أَبِيعُكَهَا بِكَذَا ، أَوْ أَنَا [٤٦/ب] أَشْتَرِيهَا بِهِ ، أَوْ تَسَوَّقَ بِهَا فَقَالَ بِكَمْ ؟ فَقَالَ بِمائَةٍ ، فَقَالَ أَخَذْتُهَا. وشَرْطُ عَاقِدِهِ تَمْيِيزٌ إِلا بِسُكْرٍ ، فَتَرَدُّدٌ ، ولُزُومِهِ تَكْلِيفٌ ، لا إِنْ أُجْبِرَ عَلَيْهِ جَبْراً حَرَاماً ، ورُدَّ عَلَيْهِ بِلا ثَمَنٍ ، ومَضَى فِي جَبْرِ عَامِلٍ ، ومُنِعَ بَيْعُ مُسْلِمٍ ، ومُصْحَفٍ ، وصَغِيرٍ لِكَافِرٍ.

قوله : (**ولُزُومِهِ تَكْلِيفٌ**) لو قال رشد لكان أولى ؛ لأنه أعم ، وكأنه اعتمد قول ابن راشد القفصي : عبّر ابن الحاجب بالتكليف عن الرشد والطوع ، على أنه في " التوضيح " ناقشه في الأول وصوّب الثاني بأن الأصوليين نصّوا أن الإكراه الملجئ يمنع التكليف [1] ، أما تراه قال بعده : (**لا إن أجبر عليه جبراً حراماً**).

وأُجْبِرَ عَلَى إِخْرَاجِهِ [وَإِنْ] [2] بِعِتْقٍ أوهبةٍ.

قوله : (**وَأُجْبِرَ عَلَى إِخْرَاجِهِ وإِنْ بِعِتْقٍ أوهبةٍ**) غيا الإخراج بالعتق والهبة ؛ لأن الإخراج بالبيع وهبة الثواب والصدقة أحرى منهما ، على أن ابن عرفة قد قال : قول ابن شاس ، وابن الحاجب : للكافر مشتري المسلم عتقه وصدقته وهبته من مسلم [3] قبلوه ، ولا أعرفه نصاً ، ودلالة بيعه عليه دون فسخه واضحة ، وفيه على الفسخ نظر وفي أخذه مما يأتي في ولد النصرانية ، نظر فقف [على تمامه] [4] .

---

(١) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٧/ ١١٩ .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من المطبوعة .

(٣) قال ابن الحاجب : (و الإسلام شرط المصحف والمسلم ، وفيها : يصح ويجبر على بيعه ، وله العتق والصدقة والهبة) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص ٣٣٧ ، وانظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ١/ ٦١٥.

(٤) في (ن١) : (عليه) .

وَلَوْ لِوَلَدِهَا الصَّغِيرِ عَلَى الأَرْجَحِ، لا بِكِتَابَةٍ ورَهْنٍ وأَتَى بِرَهْنٍ ثِقَةٍ، إِنْ عَلِمَ مُرْتَهِنُهُ بِإِسْلامِهِ ولَمْ يُعَيِّنْ، وإِلا عُجِّلَ كَعِتْقِهِ. وجَازَ رَدُّهُ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ وفِي خِيَارِ مُشْتَرٍ مُسْلِمٍ يُمْهَلُ لانْقِضَائِهِ ويُسْتَعْجَلُ الْكَافِرُ كَبَيْعِهِ إِنْ أَسْلَمَ، وبَعُدَتْ غَيْبَةُ سَيِّدِهِ، وفِي الْبَائِعِ يُمْنَعُ مِنَ الإِمْضَاءِ وفِي جَوَازِ بَيْعِ مَنْ أَسْلَمَ بِخِيَارٍ تَرَدُّدٌ، وهَلْ مَنْعُ الصَّغِيرِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى دِينِ مُشْتَرِيهِ أَوْ مُطْلَقاً إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَبُوهُ؟ تَأْوِيلانِ.

قوله: (**وَلَوْ لِوَلَدِهَا الصَّغِيرِ [عَلَى الأَرْجَحِ]**[1]) قال ابن عرفة: ويلزم في ولدها الكبير الرشيد أي المسلم.

وجَبْرُهُ تَهْدِيدٌ، وضَرْبٌ.

قوله: (**وجَبْرُهُ تَهْدِيدٌ، وضَرْبٌ**). ليس [هذا][2] براجع لقوله: (**وأجبر على إخراجه**)؛ وإنما هذا في جبر العبد على الإسلام، وفي ذلك ذكره اللَّخْمِيّ فقال: ومحمل قول مالك وابن القاسم في الإجبار أنه بالتهديد والضرب ونحوه من غير قتل، ولو كان ذلك بالقتل ما حلّ البيع؛ لأن المشتري دخل على ما لا يدري هل يحيى أو يقتل؟ ولأنه لا يخلو ذلك العبد من أن يكون اشترى من السبي فيكون قد استحياه الإمام فلا يجوز قتله بعد ذلك، أو نزل به أحد من أهل الحرب فباعه من أحد المسلمين فكذلك لا يحلّ قتله.

فإن كانت أمة فذلك أبين؛ لأن النساء لا يقتلن إذا لم يسلمن، زاد المازري: ولأنه لم يتدين بدين الإسلام ثم أرتد عنه، وكذا نقل في " توضيحه "[3].

ولَهُ شِرَاءُ الْبَالِغِ[4] **عَلَى دِينِهِ، إِنْ أَقَامَ بِهِ، لا غَيْرِهِ عَلَى الْمُخْتَارِ.**

قوله: (**ولَهُ شِرَاءُ الْبَالِغِ عَلَى دِينِهِ، إِنْ أَقَامَ بِهِ**). أي [إن][5] أقام به المشتري في أرض الإسلام، وإن كان يخرج به لدار الحرب منع لما يخشى من اطلاع الكفار على عورة

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل، و(ن١)، و(ن٤).

(٢) ساقط من (ن٢)، و(ن٣).

(٣) انظر التوضيح، لخليل بن إسحاق: ٧/ ١٣٣.

(٤) في أصل المختصر والمطبوعة، و(ن١): (بالغ).

(٥) ساقط من (ن٢)، و(ن٣).

المسلمين . كذا في " الجواهر " [١] وعنها نقله في " التوضيح " [٢] . وقد قال ابن يونس عن ابن المواز : لا يُمكّن الحربيون من شراء علج ، ونقله أبو اسحاق عن ابن القاسم ، وقاله أيضاً اللَّخْمِيّ وابن رشد .

والصَّغِيرِ عَلَى الأَرْجَحِ .

قوله : (**والصَّغِيرِ عَلَى الأَرْجَحِ**) ظاهر اللفظ عطفه على قوله : (**لا غَيْرِهِ**) ولم أر لابن يونس فيه ترجيحاً في كتاب : التجارة لأرض الحرب ؛ حيث هي مظنته .

وشَرْطُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ طَهَارَةٌ ، لا كَزِبْلٍ ، وزَيْتٍ تَنَجَّسَ .

قوله : (**وزَيْتٍ تَنَجَّسَ**) خرج به نحو ثوب [٣] تنجس مما نجاسته عارضة وزوالها متمكن ، ويجب تبيينه إن كان الغسل يفسده .

وانْتِفَاعٌ لا كَمُحَرَّمٍ أَشْرَفَ ، وعَدَمُ نَهْيٍ .

قوله : (**لا كَمُحَرَّمٍ أَشْرَفَ**) تبع ابن عبد السلام في تقييده بالمحرم ، وله نسبه في : " التوضيح " [٤] ، وقد ردّه ابن عرفة بأن ظاهر إطلاقاتهم ، ونصّ ابن محرز منع بيع من في السياق ، ولو كان مأكول اللحم للغرر في حصول الغرض من حياته أو صيرورته [٥] لحماً ، وفي حصول ذكاته لاحتمال عدم حركته بعد ذبحه .

لا كَكَلْبِ صَيْدٍ ، وجَازَ هِرٌّ ، وسَبُعٌ لِلْجِلْدِ .

قوله : (**لا كَكَلْبِ صَيْدٍ**) اقتصر فيه على القول بالمنع ، فمثّل به وإن كان مأذوناً فيه ؛ لأن غير المأذون [فيه] [٦] أحرى بالمنع ، وهذا في غاية الحسن .

---

(١) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ١/ ٦١٧ .

(٢) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٧/ ١٣١ .

(٣) في (ن١) ، و(ن٢) : (ثبوت) .

(٤) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٧/ ١٤٢ ، ١٤٣ .

(٥) في (ن١) ، و(ن٢) : (صيرورة) .

(٦) ساقط من (ن١) ، و(ن٢) .

وحَامِلٌ مُقَرَّبٌ، وقُدْرَةٌ عَلَيْهِ، لا كَآبِقٍ، وإِبِلٍ أُهْمِلَتْ، ومَغْصُوبٍ إِلا مِنْ غَاصِبِهِ.

قوله: (**وحَامِلٌ مُقَرَّبٌ**) إدراجه في شرط المعقود عليه يعين أن الحامل هنا معقود عليها لا عاقدة، وكذا قال ابن الحاجب: ويجوز بيع المريض المخوف عليه والحامل المقرب على الأصحّ [1]. هو من باب إضافة المصدر إلى المفعول لا إلى الفاعل، وإنما سكت هنا عن المرض [2] المخوف غير المشرف اكتفاءً بمفهوم قوله قبل: (**لا كمحرم أشرف**) وأما الحجر عليها فقد ذكره في باب الحجر إذ قال: (**وَعلَى مَرِيضٍ حَكَمَ الطِّبُّ بِكَثْرَةِ الْمَوْتِ بِهِ كَسُلٍّ وقُولَنْجٍ وحُمَّى قَوِيَّةٍ وحَامِلٍ سِتَّةٍ**).

تحرير:

ما اقتصر عليه المصنف هنا وصرّح ابن الحاجب بأصحيته، وهو الذي جعله ابن رشد المذهب، وأقامه من قول ابن القاسم في كتاب الخيار من "المدونة": وإذا ولدت الأمة في أيام الخيار، كان ولدها معها في إمضاء البيع [٦٤/ ب] أو ردّه لمن له الخيار بالثمن المشترط [3]. وقال ابن يونس وعياض في مسألة كتاب الخيار: وهذه اعترضت بأنها بيع مريض، واعتذر عن ذلك فضل وابن أبي زمنين بأن بائعها لم يُعلم المشتري بحملها.

عياض: وهذا معترض بأن علم أحد المتبايعين بموجب الفساد يوجبه على أحد القولين قال: وقد [4] يمكن أن يكون بيعها في آخر سادس شهورها، إذ لا يحكم لها بحكم المريض في أفعالها إلا فيما بعد السادس وتكون وضعته في السابع لتمام السادس في مدة الخيار، لا سيّما على رواية ابن وهب في إجازته في العبيد خيار شهر، وقد يمكن أن المتبايعين لم يعلما بحملها [جميعاً] [5] حين العقد، فوقع العقد على صحة، وإنما يقع فيها الفساد بعلمهما معاً باتفاق أو بعلم أحدهما على الخلاف، فقال ابن عرفة: مقتضى قوله: (**من قبل الحاجة**) للاعتذار.

---

(١) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: ٣٣٨.

(٢) في (ن٣): (المريض).

(٣) انظر: تهذيب المدونة، للبراذعي: ٣/ ١٨٦.

(٤) في (ن٣): (ولو لم).

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢).

واقتصار الباجي على نقل قول ابن حبيب بالمنع أن المذهب منع بيع هذا المريض والحامل بعد ستة [أشهر][1] خلاف نقل ابن رشد عن المذهب، ورد ابن محرز الحاجة للاعتذار المذكور بقوله: المذهب جواز بيع المريض والحامل بعد ستة أشهر، وللمتيطي في الهبة: " الحامل كالصحيحة حتى تدخل سادس شهورها، وقال بعضهم: حتى تدخل السابع، وقال الداودي حتى يأخذها الطلق.

وهَلْ إنْ رُدَّ لِرَبِّهِ مُدَّةً ؟ تَرَدُّدٌ. ولِلْغَاصِبِ، نَقْضُ مَا بَاعَهُ إنْ وَرِثَهُ، لا اشْتَرَاهُ، ووقف[2] مرهون على رضا مرتهنه، وملك غيره على رضاه ولو علم المشتري والعبد الجاني على [رضا][3] مستحقها.

قوله: (**وهَلْ إنْ رُدَّ لِرَبِّهِ مُدَّةً ؟ تَرَدُّدٌ**) منه يستروح أن فرض المسألة عزم الغاصب على الردّ.

وحَلَفَ إنِ ادُّعِيَ عَلَيْهِ الرِّضَا بِالْبَيْعِ.

قوله: (**وحَلَفَ إنِ ادُّعِيَ عَلَيْهِ الرِّضَا بِالْبَيْعِ**) الباء سببية فتتعلّق بـ (الرضا) أو بـ(ادعى).

ثُمَّ لِلْمُسْتَحِقِّ رَدُّهُ، إنْ لَمْ يَدْفَعْ[4] السَّيِّدُ أَوِ الْمُبْتَاعُ الأَرْشَ. ولَهُ أَخْذُ الثَّمَنِ[5]، ورَجَعَ الْمُبْتَاعُ بِهِ أَوْ بِثَمَنِهِ، إنْ كَانَ أَقَلَّ. ولِلْمُشْتَرِي رَدُّهُ، إنْ تَعَمَّدَهَا ورَدُّ الْبَيْعِ فِي لأَضْرِبَنَّهُ مَا يَجُوزُ، ورُدَّ لِمِلْكِهِ، وجَازَ بَيْعُ عَمُودٍ عَلَيْهِ بِنَاءٌ لِلْبَائِعِ، إنِ انْتَفَتِ الإِضَاعَةُ وأُمِنَ كَسْرُهُ ونَقَضَهُ الْبَائِعُ، وهَوَاءٍ فَوْقَ هَوَاءٍ، إنْ وُصِفَ الْبِنَاءُ، وغَرْزُ جِذْعٍ فِي حَائِطٍ، وهُوَ مَضْمُونٌ، إلا أَنْ يَذْكُرَ الْمُدَّةَ، فَإِجَارَةٌ تَنْفَسِخُ بِانْهِدَامِهِ. وعَدَمُ حُرْمَةٍ، ولَوْ لِبَعْضِهِ، وجَهْلٍ بِمَثْمُونٍ، أَوْ ثَمَنٍ ولَوْ تَفْصِيلاً كَعَبْدَيْ رَجُلَيْنِ بِكَذَا، أَوْ رِطْلٍ مِنْ شَاةٍ، وتُرَابِ صَائِغٍ، ورَدَّهُ مُشْتَرِيهِ ولَوْ خَلَّصَهُ ولَهُ الأَجْرُ، لا مَعْدِنِ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، وشَاةٍ قَبْلَ سَلْخِهَا وحِنْطَةٍ فِي سُنْبُلٍ وتِبْنٍ، إنْ بِكَيْلٍ وقَتٍّ جُزَافاً، لا

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من: (ن٣).

(٢) في الأصل: (ووقفت).

(٣) ما بين المعكوفتين زيادة من المطبوعة.

(٤) في الأصل والمطبوعة: (يدفع له).

(٥) في الأصل والمطبوعة: (ثمنه).

مَنْقُوشاً وزَيْتٍ زَيْتُونٍ بِوَزْنٍ ، إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إلا أَنْ يُخَيَّرَ ، ودَقِيقِ حِنْطَةٍ ، وصَاعٍ ، أَوْ كُلِّ صَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ ، وإِنْ جُهِلَتْ ، لا مِنْهَا ، وأُرِيدَ الْبَعْضُ وَشَاةٍ ، واسْتِثْنَاءُ أَرْبَعَةِ أَرْطَالٍ ، ولا بِأَخْذِ لَحْمِ غَيْرِهَا .

قوله : (**ثُمَّ لِلْمُسْتَحِقِّ رَدُّهُ ، إِنْ لَمْ يَدْفَعْ السَّيِّدُ أَوِ الْمُبْتَاعُ الأَرْشَ . ولَهُ أَخْذُ الثَّمَنِ**)(١) لو قال : ثم للمستحق رده أو أخذ ثمنه إن لم يدفع السيد أو المبتاع الأرش لكان أولى ؛ لينطبق الشرط على الوجهين ، وليتصل قوله : (**ورجع المبتاع**) به بما تفرّع عليه من كون المبتاع دفع الأرش للمستحق ، وقد كان دفع الثمن للبائع الذي هو السيّد ، فيرجع عليه بالأقل منهما .

وصُبْرَةٍ ، وثَمَرَةٍ ، واسْتِثْنَاءُ قَدْرِ ثُلُثٍ ، وجِلْدٍ ، وسَاقِطٍ بِسَفَرٍ فَقَطْ ، وجُزْءٍ مُطْلَقاً ، وتَوَلاهُ الْمُشْتَرِي ، ولَمْ يُجْبَرْ عَلَى [٤٧/أ] الذَّبْحِ فِيهِمَا بِخِلافِ الأَرْطَالِ ، وخُيِّرَ فِي دَفْعِ رَأْسٍ [أَوْ جِلْدٍ](٢) أَوْ قِيمَتِهَا وهِيَ أَعْدَلُ ، وهَلِ التَّخْيِيرُ لِلْبَائِعِ أَوْ لِلْمُشْتَرِي ؟ قَوْلانِ . ولَوْ مَاتَ مَا اسْتُثْنِيَ مِنْهُ مُعَيَّنٌ ضَمِنَ الْمُشْتَرِي جِلْداً وسَاقِطاً ، لا لَحْماً ، وجِزَافٍ إِنْ رِيءَ ولَمْ يَكْثُرْ جِداً ، وجَهِلاهُ ، وحَزَرَا واسْتَوَتْ أَرْضُهُ ، ولَمْ يُعَدَّ بِلا مَشَقَّةٍ ، ولَمْ تُقْصَدْ أَفْرَادُهُ ، إلا أَنْ يَقِلَّ ثَمَنُهُ لا غَيْرِ مَرْئِيٍّ .

قوله : (**وصُبْرَةٍ ، وثَمَرَةٍ ، واسْتِثْنَاءُ قَدْرِ ثُلُثٍ**(٣)) ذكر القدر يدل أنه أراد الكيل لا الجزء .

وإِنْ مِلْءَ ظَرْفٍ ولَوْ ثَانِياً بَعْدَ تَفْرِيغِهِ .

قوله : (**وإِنْ مِلْءَ ظَرْفٍ ولَوْ ثَانِياً بَعْدَ تَفْرِيغِهِ**) في رسم أوصى من سماع عيسى من جامع البيوع قال ابن القاسم في رجلٍ وجد مكتلاً ملآن طعاماً فاشتراه [بدينار ففرغه ، ثم قال : املأه لي ثانية بدينار : إن كان في موضع فيه مكاييل فلا أحبه ، وهو بمنزلة صبرة اشتراها](٤) بدينار فلا بأس به ، فإن قال له : أعطني الآن كيلها بدينار ، لم يكن فيه خير ،

---

(١) زاد في الأصل ، و(ن١) ، و(ن٢) ، : (وأخذ ثمنه إن لم يدفع السيّد أو المبتاع الأرش) ، وهو مختلط بما بعده

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من المطبوعة .

(٣) في (ن٢) : (الثلث) .

(٤) ساقط من (ن١) .

ولو وجد غرارة ملأى لم يكن بأس أن يشتريها بدينار ، ولو جاءه بغرارة فقال لـه : املأ لي هذه الغرارة بدينار لم يكن فيه خير[١] .

قال ابن رشد : هذا كما قال : " إنما يجوز شراء ذلك جزافاً إذا لم يقصدا فيه إلى الغرر بأن يجده جزافاً في وعاءٍ أو غيره فيشتريه كما وجده ، فالفرق بين شراء الطعام يجده في المكتل أو الغرارة جزافاً بدينار وبين قوله : املأ لي ذلك ثانية بدينار - أن الأول لم يقصد إلى الغـرر إذا اشتراه كما وجده جزافاً .

والثاني قصد إلى الغرر إذا ترك أن يشتريه بمكيال معلوم فاشتراه بمكيال مجهـول ، ولا يجوز الشراء[٢] بمكيال مجهول إلا في موضع ليس فيـه مكيـال[٣] معلـوم عـلى مـا قالـه في "المدونة" و دلّ عليه قوله في هذه الرواية : إن كان في موضع فيه مكاييل ، فلما كان لا يجـوز أن يقول له ابتداءً املأ لي هذه الغرارة بدينار إذ لا يعلم مبلغ كيلها لم يجز أن يقول ذلك بعـد أن اشتراها ملأى كما وجدها إذ لا يعلم كيلها فتقدّم شراؤه إياها جزافاً .

ولو قال رجل لرجلٍ صبّر لي من طعامك هاهنا صبرة وأنا أشـتريها منـك جزافـاً لمـا انبغى أن يجوز ذلك ؛ لما فيه من القصد إلى الغرر على قياس ما قلناه[٤] . انتهى.

وبه ـ والله تعالى أعلم ـ يجاب عن قول المازري : وقد يهجس في النفس أنه لا فرق بين ما أجازوه ومنعوه ، إذ لا يختلف حزر الحازر لزيتٍ في قارورة أو لقدر ملئهـا زيتـاً . ويـأتي قول ابن يونس إن شاء الله تعالى .

وعلى ما قال ابن رشد عوّل شيخ شيوخنا أبو القاسم التازغدري فيما بلغنا عنه أنه أفتى بمنع : جزّف لي وأشترى منك . فقيل له فما تري في الجزار المسمى بالقماط[٥] الـذي يصبّر اللحم صبراً للبيع كل صبرة بدرهمين مثلاً ، فيأتيه الرجل فيقول [٦٥/ أ] له : زدني على هذا

---

(١) في (ن٣) : (بأس) .

(٢) في (ن٣) : (الاشتراء) .

(٣) في (ن٣) : (مكيل) .

(٤) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٧/ ٤٠٠ وما بعدها .

(٥) في (ن١) : (القساط) .

وأشتريه منك بدرهمين . فقال : حكم البعض حكم الكلّ . يعني : أن ذلك ممتنع في البعض كما امتنع في الكلّ ، سأله عن ذلك شيخنا الفقيه الحافظ أبو عبد الله القوري كذا وجدته بخطه .

ولما تكلّم الشيخ أبو العباس القباب على بيع الاستئمان آخر مسائل ابن جماعة ، ذكر أن ما يفعله أهل بلادنا الآن حيث يأتي أحدهم إلى العطار فيدفع إليه درهما ويقول له : أعطني أبزاراً ، فيأخذه ويجعل له شيئاً من الأبزار في [كاغد][١] فيحمله[٢] المشتري من غير معرفة ولا رؤية له : لا يجوز على ما نصّ عليه ابن القاسم ومضى عليه الأشياخ ؛ إلا أنه ألزم على قول الداودي وابن جماعة جوازه . فليتأمل في أصله .

إلا فِي كَسَلَّةِ تِبنٍ .

قوله : (**إلا فِي [كَسَلَّةِ تِبنٍ]**[٣]) . في سماع أبي زيد : لو وجد عنده سلة مملوءة تيناً ، فقال : أنا آخذها منك بدرهم واملأها ثانية بدرهم ، فهو خفيف[٤]، بخلاف غرارة القمح ، [ألا تراه لا يسلّم في غرارة القمح][٥] ويسلّم في سلتين تيناً ؛ لأنه معروف[٦] .

ابن عبد السلام : أراد في " العُتْبِيَّة " أن الغرارة ليست بمكيال للقمح ؛ لأن له مكاييل كالأردب [و القفيز والويبة][٧] فالعدول عن تلك المكاييل إلى غيرها غرر ، وأما التين فلا مكيال له ، ولكن كثر تقدير الناس له بالسلل ، فجرى ذلك مجرى المكيال للتين ، وهذا ظاهر من كلامه في الرواية .

---

(١) في (ن٢) : (كاغط) ، و(ن٣) : (كاغيد) .

(٢) في (ن٣) : (ويحمله) .

(٣) في (ن٤) : (كسلتين) .

(٤) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٨/ ٨٤ .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٦) نص ما وقفت عليه في سماع أبي زيد : (.. (وسئل) عن رجل مرَّ ببياع وعنده سلّ تين ، فقال : أنا آخذ منك هذا السلّ ومثله مرة أخرى بدرهم ؟، قال : هذا خفيف من قِبَل أنّه يجوز لي أن أسلف في أسلال من تين وعنب ورطب ، قيل له : ألا تراه يشبه غرار قمح مَلأَى يقول له : بعنيها ومِلأَهَا بدينار ؟ قال : هذا بين لا خير فيه ؛ لأنه لا يجوز له أن يسلف في غرائر قمح) .

(٧) في (ن١) : (والقفيز والوفية) .

وقال ابن يونس بإثر كلامه في " العُتْبِيَّة ": وكذلك عندي هذه القارورة المملوءة بدرهم وملأها ثانية بدرهم هو خفيف ؛ لأنه كالمرئي المقدر ، ولو قاله قائل في الغزارة ما أبعد ، ولكنه في القارورة أبين ؛ لأنه لا يختلف ملؤها فليس فيه كبير خطر .

ابن عبد السلام : المعنى الذي أشار إليه في الرواية أنسب ، وأجرى على القواعد ، فإذا تأملته فهمت الجواب عن كلام ابن يونس .

وبهذا أجاب ابن عرفة وزاد : ذكر المازري أن بعضهم فرق بين الغرارة والسلة بأن القمح مكيل ، فملء الغرارة منع بيع بمكيال مجهول والعنب غير مكيل فلم يكن ملء السلة منه كذلك .

وعَصَافِيرَ حَيَّةٍ بِقَفَصٍ ، وحَمَامِ بُرْجٍ ، وثِيَابٍ .

قوله : (**وَعَصَافِيرَ حَيَّةٍ بِقَفَصٍ**) هو وما بعده معطوف على غير مرئي ؛ ولذا قال : (**حَيَّةٍ**) .

ونَقْدٍ ، إنْ سُكَّ ، والتَّعَامُلُ بِالْعَدَدِ ، وإلا جَازَ ، فَإنْ عَلِمَ أَحَدُهُمَا بِعِلْمِ الآخَرِ بِقَدْرِهِ خُيِّرَ وإِنْ أَعْلَمَهُ أَوَّلاً فَسَدَ كَالْمُغَنِّيَةِ .

قوله : (**ونَقْدٍ ، إنْ سُكَّ ، والتَّعَامُلُ بِالْعَدَدِ ، وإلا جَازَ**) الفرق بين المسكوك وغيره ظاهر ، والفرق بين تعامل العدد والوزن أنه إذا كان التعامل بالعدد كانت الآحاد مقصودة ، وإذا كان التعامل بالوزن يصير المقصود مبلغ الوزن ، ولا غرض في الآحاد حينئذ ، فهو كغير المسكوك من الثمن ، فيجوز بيعه جزافاً ، على هذا التعليل اقتصر ابن عبد السلام ؛ ولكن قال : فيه نظر ؛ لأن ما يتعامل به وزناً من المسكوك كثيراً ما يرغب في كثرة آحاده ؛ لأنه يسهل به شرّاء السلع اليسيرة الثمن كنصف الدرهم وربعه ، فعلى هذا التقدير تكون آحاده مقصودة فلا يجوز بيعه جزافاً ، وفي هذه المسألة طرق ، وقد استوفاها ابن عرفة .

وجِزَافِ حَبٍّ مَعَ مَكِيلٍ مِنْهُ ، أَوْ أَرْضٍ .

قوله : (**وجِزَافِ حَبٍّ مَعَ مَكِيلٍ مِنْهُ ، أَوْ أَرْضٍ**) (**جِزَافِ**): عطف على قوله : (**لا غَيْرِ مَرْئِيٍّ**) وأرض عطف على الضمير في منه ، ومراده : أنه لا يجوز اجتماع جزاف مما أصله أن يباع كيلاً كالحب مع مكيل منه أو مع مكيل مما أصله أن يباع جزافاً كالأرض .

وجزافِ أرْضٍ معَ مَكيلِهِ .

قوله : (**وجزافِ أرْضٍ معَ مَكيلِهِ**) أي : ولا يجوز اجتماع جزاف مما أصله أن يباع جزافاً كالأرض مع المكيل منه ، ولما أن كانت الأرض كناية عن الجنس المذكور ذكر الضمير العائد إليها ، وفي بعض النسخ : (مع مكيلها) . بالتأنيث على لفظ الأرض ، وفي بعضها : (مع مكيلة) بالتاء المؤنثة ، وهو وصف لأرض أي مع أرض مكيلة .

لا معَ حَبٍّ . ويَجُوزُ جِزافَانِ ، ومَكِيلانِ ، وجِزافٌ مَعَ عَرْضٍ ، وجِزافَانِ عَلَى كَيْلٍ ، إنِ اتَّحَدَ الْكَيْلُ والصِّفَةُ ، ولا يُضَافُ لِجِزَافٍ عَلَى كَيْلٍ ، غَيْرُهُ مُطْلَقاً .

قوله : (**لا معَ حَبٍّ**) أي : لا اجتماع[1] جزاف مما أصله أن يباع [جزافاً مع مكيل مما أصله أن يباع][2] كيلاً كالحب ، بحيث يأتي كل على أصله ، فإنه يجوز ، وإن اجتمعا في صفقة وفاقاً لابن زرب خلافاً لابن العطار . قال ابن عرفة : " ولابن محرز مثل ابن زرب "[3] . انتهى . وقد ظهر لك أن كلام المصنف اشتمل على أربعة أقسام ، ثلاثة ممنوعة [وواحد جائز][4] ، وتصور بقية كلامه فيما يضاف للجزاف ظاهر ، وأصل[5] هذا كله لابن رشد في كتاب الغرر من " المقدمات " ، وفي سماع ابن القاسم وسماع أصبغ من جامع البيوع[6] .

تنبيه :

من البيّن أن الموزون والمزروع في هذا الباب في معنى المكيل ، وقد[7] تنازل لذلك الشيخ أبو العباس القباب في قول ابن جماعة : لا يجوز أن يشتري الرجل قربة لبن على أن يزن زبدها .

---

(١) في (ن١) : (لاجتماع) .

(٢) مكرر في : (ن١) .

(٣) نص ابن زرب : (و لا يجوز أن يشتري تمر نخلات يختارها المشتري ولا أن يشتري صبرة يختارها من صبر ثمر مختلفة الأجناس ، أو الكيل ، أو يوزن أو كيل أو جزاف صفقة واحدة . والجزاف : هو كل ما يكال ، أو يوزن ، أو يعد ، فيباع بلا كيل ، ولا وزن ولا عدد ، مع كيل ، أو وزن ، مثل أن يبيع منه صبرة حنطة بلا كيل ، وعشرة أرادب شعير صفقة واحدة ، فلا يجوز ولا يباع جزاف كيلاً) انظر الخصال ، لابن زرب ، ص ١٢٨ .

(٤) في (ن٣) : (وواحدة جائزة) .

(٥) في (ن١) : (أصله) .

(٦) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ١/ ٣٧٩ ، ٣٨٠ ، وانظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٧/ ٢٦٣ و٨/ ٢٣ .

(٧) في (ن١) : (وهذا) .

وَجَازَ بِرُؤْيَةِ[١] بَعْضِ الْمِثْلِيِّ والصِّوَانِ ، وعَلَى الْبِرْنَامِجِ ، ومِنَ الأَعْمَى ، وبِرُؤْيَةٍ لا يَتَغَيَّرُ بَعْدَهَا .

قوله : (**وَجَازَ [٦٥/ب] بِرُؤْيَةِ بَعْضِ الْمِثْلِيِّ والصِّوَانِ**) كذا في عدة نسخ ، بجرّ الرؤية بالباء فالفاعل ضمير يعود على البيع[٢] .

وحَلَفَ مُدَّعٍ لِبَيْعٍ بِرْنَامِجٍ أَوْ[٣] مُوَافَقَتَهُ لِلْمَكْتُوبِ ، وعَدَمَ دَفْعِ رَدِيٍّ أَوْ نَاقِصٍ ، وبَقَاءِ الصِّفَةِ ، إِنْ شُكَّ ، وغَائِبٍ ، ولَوْ بِلا وَصْفٍ عَلَى خِيَارِهِ بِالرُّؤْيَةِ .

قوله : (**وَحَلَفَ مُدَّعٍ [لِبَيْعٍ بِرْنَامِجٍ أو مُوَافَقَتَهُ][٤] لِلْمَكْتُوبِ**) كذا في بعض النسخ المدعي تصحيحها بأو العاطفة التي لأحد الشيئين ، فكأنهما على هذا فرعان يحلف فيهما البائع :

أحدهما : أن يختلفا : هل كان البيع بينهما على البرنامج أم لا ؟[٥]

والثاني : أن يتفقا أنه كان على البرنامج ويختلفا في موافقة ما في العدل للمكتوب في البرنامج ؟

فأما الثاني فالجواب فيه صحيح ، وأما الأول فعهدته على المصنف أو على من قَوَّلَهُ

---

(١) في الأصل والمطبوعة : (رؤية) .

(٢) زاد الخرشي الأمر وضوحا بعد اقتباس لفظ المؤلف فقال : (هَكَذَا فِي عِدَّةِ نُسَخٍ بِجَرِّ رُؤْيَةِ بِالْبَاءِ ، وعَلَى هَذَا فَفِيهِ التَّعْبِيرُ بِالْمَحَلِّ عَنْ الحَالِّ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ وَاقِعٌ عَلَى مَا هُوَ دَاخِلُ الصُّوَانِ فَيَكْفِي فِي الْجَوَازِ رُؤْيَةُ خَارِجِهِ عَنْ رُؤْيَةِ دَاخِلِهِ) . انظر : شرح الخرشي : ٥/ ٣١٢ .

(٣) في أصل المختصر والمطبوعة : (أن) .

(٤) في (ن١) : (لبيع برنامج وموافقته) .

(٥) قال الحطاب رحمه الله في مأخذ المؤلف هنا حول اختلاف النسخ : (مَا ذَكَرَهُ ابْنُ غَازِيٍّ رَحِمَهُ اللَّهُ كَافٍ مِنْ جِهَةِ النَّقْلِ لَكِنْ لَمْ يُبَيِّنْ كَيْفِيَّةَ تَرْكِيبِ الْكَلَامِ عَلَى النُّسْخَةِ الَّتِي اخْتَارَهَا وهَلْ هِيَ بِإِنَّ أَوْ بِإِذْ ؟ والَّذِي فِي كَثِيرٍ مِنْ النُّسَخِ إنَّمَا هُوَ بِإِذْ فَتَكُونُ مُتَعَلِّقَةً بِمُدَّعٍ ، وإِذْ مُضَافَةٌ لِلْجُمْلَةِ بَعْدَهَا ، ومُوَافَقَتُهُ مُبْتَدَأٌ ، ولِلْمَكْتُوبِ خَبَرُهُ أَيْ حَاصِلَةٌ لِلْمَكْتُوبِ ، ويَكُونُ الْمَعْنَى ، وحَلِفِ مُدَّعٍ لِبَيْعِ بَرْنَامَجٍ أَنَّ مُوَافَقَتَهُ لِلْمَكْتُوبِ وَقْتَ الْبَيْعِ حَاصِلَةٌ إذْ هُوَ مُوَافِقٌ لِلْمَكْتُوبِ فِي دَعْوَى الْبَائِعِ ، وفِي بَعْضِ النُّسَخِ بِأَنَّ الْمُشَدَّدَةِ الْمَفْتُوحَةِ أَوْ الْمَكْسُورَةِ فَيَكُونُ الْمَعْنَى ، وحَلَفَ أَنَّ مُوَافَقَتَهُ لِلْمَكْتُوبِ مَوْجُودَةٌ أَوْ حَاصِلَةٌ ، واللَّهُ أَعْلَمُ) . انظر . مواهب الجليل ، للحطاب : ٤/ ٢٩٤ ، ولعلّ الحطاب رحمه الله لو تأمل ما للمؤلف إلى نهايته لعلم ما اختاره المؤلف ، لأنه قال بعد (وحلف مدعٍ لبيع برنامج أن موافقته للمكتوب) .

ذلك ممن كتبه كذلك ، ولعلّ الذاهب إلى ذلك اغترّ بلفظ "المدونة" ؛ فإنه قال فيها في كتاب (بيع الغرر) : ومن ابتاع عدلا ببرنامجه جاز أن يقبضه ويغيب عليه قبل فتحه ، فإن ألفاه على الصفة لزمه ، وإن قال : وجدته بخلاف الصفة فإن لم يغب عليه أو غاب عليه مع بيّنة لم تفارقه أو تقارّا فله الرضى به أو ردّه ، وإن لم يعلم ذلك إلا بقوله ، وأنكر البائع أن يكون مخالفاً للجنس المشترط أو قال[١] بعتك على البرنامج فالقول قول البائع ؛ لأن المبتاع صدقه إذ قبضه على صفته [٢] . كذا اختصره أبو سعيد وابن يونس ، وزاد : يريد مع يمينه .

فأنت تراه فرض الكلام في "المدونة" أولاً في فرعنا الثاني ، ثم عطف عليه فقال : (أو قال[٣] بعتك على البرنامج ، ثم جاء بالجواب ، فقد يتبادر لبعض الأفهام أن المعطوف فرض آخر اختلفا فيه هل كان البيع على البرنامج أم لا ؟ ، وعلى هذا الوجه أتى بها صاحب " الشامل " إذ قال : ولو ذهب به قبل فتحه ثم ادعى أنه مخالف للوصف أو أنه لم يشتره[٤] على البرنامج فالقول للبائع مع يمينه ؛ لأن المبتاع صدقه إذ[٥] قبضه على صفته . انتهى .

وهذا خلاف ما فهم عليه الشيخ أبو الحسن الصغير مسألة "المدونة" من أنها مسألة واحدة اتفق فيها المتبايعان أن بيعهما وقع على البرنامج ، وإنما اختلفا في موافقة الصفة ، فإنه بحث في قوله : أو قال بعتكه[٦] على البرنامج . فقال : انظر يمينه على هذا الفصل لا فائدة لها ، وهذا مثل ما في السلم الثاني ، أو لقد باعه على ما كان فيه من الكيل الذي يذكر ؛ لأن المشتري يوافقه أنه باعه على البرنامج ؛ ولكنه لم يجد فيه ما سمي على البرنامج ، والذي يخرجه عن الإلغاز أن يحلف لقد باعه على البرنامج ، ولقد كان فيه ما وصفته . انتهى .

---

(١) في (ن٣) : (وقال) .

(٢) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٢٢٨ ، وانظر المدونة ، لابن القاسم : ١٠/ ٢١٠ .

(٣) في (ن٣) : (وقال) .

(٤) في (ن٣) : (يشترط) .

(٥) في (ن١) : (إذا) .

(٦) في (ن١) : (بعتك) .

فإن كان لفظ " المدونة ": وقال بعتكه بالواو ، وكذا رأيته في نسخة عتيقة من " مختصر " أبي محمد فهذا التأويل واضح ، وإن كان بأو فكأنها بمعنى الواو[١] ، وليس عند ابن عرفة إلا أنها مسألة واحدة فإنه لم يزد على أن قال : وفيها له قبض العدل بذلك فإن وجده دون الصفة[٢] أو العدد بالحضرة أو بعدها ببينة لم تفارقه صُدّق ، وإلا فالقول قول البائع بيمينه لقبضه بتصديقه ، وفي كثيرٍ من النسخ (**وحلف مدعٍ لبيعٍ برنامج أن موافقته للمكتوب**) وهذا أمثل ، وكأنه قصد إلى محاذاة لفظ "المدونة" في أن دعوى البائع اشتملت على أمرين أحدهما : وافق عليه المشتري فلا يحلف عليه البائع ، وهو كون البيع على البرنامج ، والثاني تخالفا فيه ، وعليه يحلف البائع وهو موافقة العدل لما في البرنامج ، وفي بعض النسخ أن موافقته المكتوب بـ (إن) الشرطية الداخلة على الماضي المتعدي بضمير النصب ورفع المكتوب على الفاعلية ، ولا وجه له .

أَوْ عَلَى يَوْمٍ.

قوله : (**أَوْ عَلَى يَوْمٍ**) معطوف على ما في حيّز لو إشارة لخلاف ابن شعبان ، كأنه قال : ولو كان الغائب الموصوف على مسيرة يوم ، كأنه أقلّ البعد ، وهذا مفرع على قوله بعد : (**ولم تمكن رؤيته بلا مشقة**) ، فكان حقّه أن يؤخره عنه كما فعل ابن الحاجب[٣] وابن عرفة ، فإنه لما ذكر أن المعروف منع بيع حاضر العاقدين بصفته قال : وعلى المنع المعروف جواز بيع[٤] الغائب على مسافة يوم . وقال اللَّخْمِيّ : روى ابن شعبان منعه قال المازري لسهولة إحضاره ، ولعلّ المصنف إنما قدّمه لجمعه مع نظيره في الخلاف .

[و][٥] وَصَفَهُ غَيْرُ بَائِعِهِ.

قوله : (**وَوَصَفَهُ غَيْرُ بَائِعِهِ**). هكذا هو فيما رأيناه من النسخ مصدراً بواو الحال مع

---

(١) هي فيما وقفنا عليه بـ(أو) . انظر : تهذيب المدونة ، البراذعي : ٣/ ٢٢٨ .

(٢) في (ن١) : (الصفحة) .

(٣) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص ٣٤٠ .

(٤) في (ن١) : (ببيع) .

(٥) في أصل المختصر والمطبوعة : (أو) .

إثبات لفظ غير، وهو جار على ما نسب في " التوضيح " للمَوَّازِيَّة و" العُتْبِيَّة "، قال : ولا يشترط ذلك على ظاهر المذهب، وهو الذي أخذه جماعة من "المدونة"، وقال ابن العطار : به العمل، وذكر المَتِّيطِي: أن الشيوخ اختلفوا في تأويل " المدونة " على القولين، وجعل اللَّخْمِيّ وابن رشد في " المقدمات " [٦٦/ أ] ذلك شرطاً في جواز النقد). انتهى[١].

فلو جرى على ما رجحه[٢] في " التوضيح " لقال : أو وصفه بائعه، بالعطف بأو على غير[٣] في حيز لو، وبإسقاط لفظ غير، ويكون في غاية الحسن[٤].

أَوْ[٥] لَمْ يَبْعُدْ كَخُرَاسَانَ مِنْ إِفْرِيقِيَّةَ[٦]، وَلَمْ تُمْكِنْ رُؤْيَتُهُ بِلا مَشَقَّةٍ.

قوله : (**إِن لَمْ يَبْعُدْ كَخُرَاسَانَ مِنَ إِفْرِيقِيَّةَ**). في " النوادر " عن ابن حبيب يجوز بيع الغائب على الصفة ما لم تتفاحش غيبته جداً، فنقله المازري غير معزوٍ كأنه المذهب، ولم يحدّه بتعيين مسافة وقال ابن شاس : كإفريقية من خراسان[٧]، وقال اللَّخْمِيّ : لا يجوز إن كان بحيث يتغير عمّا رُئي عليه أو وصف به. ابن عرفة : ظاهر "المدونة" و" الجلاب " و" التلقين "[٨]، الإطلاق، وهو ظاهر في الأرض البيضاء.

---

(١) انظر التوضيح، لخليل بن إسحاق : ٧/ ١٩٧.

(٢) في (ن١) : (رجحته).

(٣) في (ن١) : (ما).

(٤) رحم الله المؤلف، وقدس الله روحه، فقد قال الخرشي : (فِي أَكْثَرِ النُّسَخِ بِأَوْ، وهُوَ مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ بِلَا وَصْفٍ، والمَعْنَى أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ الْغَائِبِ بِلَا وصفٍ عَلَى الخِيَارِ أَوْ بِوَصْفٍ عَلَى اللُّزُومِ، ويُفْهَمُ اللُّزُومُ مِنْ كَوْنِ الْمُصَنِّفِ لَمْ يَشْتَرِطْ فِي عَقْدِهِ أَنْ يَكُونَ عَلَى الخِيَارِ؛ لِأَنَّهُ إذَا لَمْ يُشْتَرَطْ الخِيَارُ، فَالأَصْلُ فِي الْبَيْعِ اللُّزُومُ، وهَذِهِ النُّسْخَةُ أَوْلَى مِنْ النُّسْخَةِ الَّتِي فِيهَا، ووَصَفَهُ بِالْوَاوِ؛ لِأَنَّ الْمُصَنِّفَ عَلَى النُّسْخَةِ الَّتِي بِأَوْ يَكُونُ قَدْ اسْتَوْفَى الْكَلَامَ عَلَى أَقْسَامِ بَيْعِ الْغَائِبِ) ولعل إشارة المؤلف هنا شحذت همة الخرشي لما قاله.

(٥) في أصل المختصر، والمطبوعة : (إن).

(٦) في أصل المختصر : (الأندلس إفريقية).

(٧) انظر : عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس : ١/ ٦٢٥.

(٨) انظر : المدونة، لابن القاسم : ١٠/ ٢٠٨، وما بعدها. والتفريع، لابن الجلاب : ٢/ ١١٤. والتلقين، للقاضي عبد الوهاب : ٢/ ٣٦٢.

وَالنَّقْدُ فِيهِ ومَعَ الشَّرْطِ فِي الْعَقَارِ، وضَمِنَهُ الْمُشْتَرِي.

قوله: (**ومَعَ الشَّرْطِ فِي الْعَقَارِ، وضَمِنَهُ الْمُشْتَرِي**). أي: وجاز النقد بشرط في العقار لأمنه، وضمان العقار من المشتري.

وفِي غَيْرِهِ إِنْ قَرُبَ كَالْيَوْمَيْنِ، وضَمِنَهُ بَائِعٌ.

قوله: (**وفِي غَيْرِهِ إِنْ قَرُبَ كَالْيَوْمَيْنِ، وضَمِنَهُ بَائِعٌ**). أي: وجاز النقد[1] في غير العقار إن قرب مكانه وضمان غير العقار من البائع.

إلا لِشَرْطٍ أَوْ مُنَازَعَةٍ، وقَبْضُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي.

قوله: (**إلا لِشَرْطٍ أَوْ مُنَازَعَةٍ**). استثناء الشرط بيّن، وأما المنازعة ففرعها ابن شاس على تضمين المشتري فقال: حيث قلنا إن الضمان من المشتري فتلفت السلعة فتنازعا في سلامتها حين العقد ففي تعيين المدعي منهما قولان؛ لتعارض أصل السلامة وانتفاء الضمان، وتبعه ابن الحاجب[2]، ونسب في "التوضيح" الأول: لابن حبيب وترجيح[3] اللَّخمِيّ من قول ابن القاسم في المَوَّازِيَّة[4]، والثاني: لابن القاسم في "المدونة" انتهى.

وأصل هذا للخمي والمازري، وقد أشبع ابن عرفة الكلام فيه، وذكره في هذا المختصر تفريع على غير أصل؛ لأنه قطع فيه أن ضمان غير العقار من البائع، وحمله على المنازعة فيما كان ضمانه من المشتري بشرط عيّ وتعسف، ولو سلم لكان مخالفاً لما نسبه في "التوضيح" للمدونة، فتدبره.[5] والله تعالى أعلم.

---

(١) في (ن٣): (العقد).

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: ١/ ٦٢٨. وجامع الأمهات، لابن الحاجب، ص ٣٤٠.

(٣) في (ن٢)، و(ن٣): (وتخريج).

(٤) قال في النوادر: ,ومن كتاب ابن المواز: قال: وأخذ ابن القاسم وأشهب بقول مالك الأخير في ضمان الشيء الغائب المبيع أنه من البائع إلا أن يشترط أنه من المبتاع، فيصير منه من يوم الشرط، ولا ينقد فيما شرط أن من المبتاع أو من البائع إلا في الربع والعقار) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: ٦/ ٣٦٦. وانظر: حاشية التوضيح ٧/ ٢٠٤.

(٥) انظر التوضيح، لخليل بن إسحاق: ٧/ ٢٠٣، وما بعدها.

[باب الصرف]

وحَرُمَ فِي نَقْدٍ وطَعَامٍ رِبَا فَضْلٍ ونَسَاءٍ كَدِينَارٍ[1] أَوْ دِرْهَمٍ وغَيْرِهِ بِمِثْلِهِمَا .

قوله : (**كَدِينَارٍ أَوْ دِرْهَمٍ وغَيْرِهِ بِمِثْلِهِمَا**) كذا في كثير من النسخ بجر دينار بالكاف وعطف درهم بأو وعطف غيره بالواو ، فضمير مثلهما يعود على دينار وغيره في صورة وعلى درهم وغيره في أخرى لا على دينار ودرهم ، وتصوره ظاهر .

ومُؤَخَّرٌ ولَوْ قَرِيباً ، أَوْ غَلَبَةً ، أَوْ عَقْدَ ، ووَكَّلَ فِي الْقَبْضِ .

قوله : (**ومُؤَخَّرٌ**). عطف على دينار ، وهو توطئة لما بعده من المبالغة ، وهو راجع لربا النساء ، كما أنّ ما عطف هو عليه راجع لربا الفضل ، من باب اللف والنشر.

أَوْ غَابَ نَقْدُ أَحَدِهِمَا وطَالَ ، أَوْ نَقْدَاهُمَا .

قوله : (**أَوْ غَابَ نَقْدُ أَحَدِهِمَا وطَالَ ، أَوْ نَقْدَاهُمَا**) الطول قيد في غيبة نقد أحدهما لا في غيبة نقديهما معا . قال في " المدونة " : وإن اشتريت من رجلٍ عشرين درهما بدينار وأنتما في مجلسٍ واحد ، ثم استقرضت أنت ديناراً من رجل إلى جانبك ، واستقرض هو الدراهم من رجلٍ إلى جانبه ، فدفعت إليه الدينار وقبضت الدراهم فلا خير فيه[2] ، ولو كانت الدراهم معه ، واستقرضت أنت الدينار ، [فإن كان أمراً قريباً كحل الصرة ولا تُبعث[3] وراءه ولا تقوم لذلك جاز ، ولم يجزه أشهب][4] .

قال ابن عبد السلام : فالحاصل أنهما[5] إن تسلفا معاً فاتفق ابن القاسم وأشهب على فساد الصرف ، وظاهره طال أو لم يطل ، وإن تسلف أحدهما وطال فكذلك . وإن لم يطل

---

(١) في أصل المختصر والمطبوعة : (لا درهم) ، وفي هامش الأصل : (كدينار) خطأ (غ) ، ولعله يقصد ما للمؤلف هنا ، وقد أشار الحطاب إلى أن نسخة المؤلف قليلة . انظر : مواهب الجليل : ٤/ ٣٠١ .

(٢) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ٨/ ٣٩٦ .

(٣) في (ن١) : (تبعة) .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

والنص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٩٤ ، ٩٥ ، وانظر المدونة ، لابن القاسم : ٨/ ٣٩٦ .

(٥) في (ن٣) : (أنها) .

ففيه(١) اختلف ابن القاسم وأشهب ؛ لأن تسلفهما(٢) معاً(٣) مظنة التأخير ، بخلاف تسلف أحدهما .

أَوْ بِمُوَاعَدَةٍ ، أَوْ بِدَيْنٍ ، إِنْ تَأَجَّلَ ، وَإِنْ مِنْ أَحَدِهِمَا ، أَوْ غَابَ رَهْنٌ ، أَوْ وَدِيعَةٌ ، وَلَوْ سُكَّ كَمُسْتَأْجَرٍ ، وعَارِيَةٍ ومَغْصُوبٍ ، إِنْ صِيغَ إِلا أَنْ يَذْهَبَ فَيَضْمَنُ قِيمَتَهُ ، فَكَالدَّيْنِ ، وبِتَصْدِيقٍ فِيهِ كَمُبَادَلَةِ رِبَوِيَّيْنِ ، ومُقْرَضٍ ومَبِيعٍ بِأَجَلٍ ، ورَأْسِ مَالِ سَلَمٍ ، ومُعَجَّلٍ قَبْلَ أَجَلِهِ وبَيْعٌ وصَرْفٌ ، إِلا أَنْ يَكُونَ الْجَمِيعُ دِينَاراً ، أَوْ يَجْتَمِعَا فِيهِ ، وسِلْعَةٍ بِدِينَارٍ ، إِلا دِرْهَمَيْنِ ، إِنْ تَأَجَّلَ الْجَمِيعُ ، أَوِ السِّلْعَةُ ، أَوَاحِدُ النَّقْدَيْنِ ، بِخِلافِ تَأْجِيلِهِمَا أَوْ تَعْجِيلِ الْجَمِيعِ .

قوله : (**أَوْ بِمُوَاعَدَةٍ**) هو مما انخرط في سلك الإلغاء .

كَدَرَاهِمَ مِنْ دَنَانِيرَ بِالْمُقَاصَّةِ ، ولَمْ يَفْضُلْ . وفِي الدِّرْهَمَيْنِ كَذَلِكَ ، وفِي أَكْثَرَ كَالْبَيْعِ والصَّرْفِ ، وصَائِغٌ يُعْطَى الزِّنَةَ ، والأُجْرَةَ كَزَيْتُونٍ ، وأُجْرَتِهِ لِمُعْصِرِهِ ، بِخِلافِ تِبْرٍ يُعْطِيهِ الْمُسَافِرُ ، وأُجْرَتَهُ دَارَ الضَّرْبِ لِيَأْخُذَ زِنَتَهُ ، والأَظْهَرُ خِلافُهُ .

قوله : (**كَدَرَاهِمَ مِنْ دَنَانِيرَ بِالْمُقَاصَّةِ ، ولَمْ يَفْضُلْ**) تشبيه(٤) بقوله : (**بِخِلافِ تَأْجِيلِهِمَا أَوْ تَعْجِيلِ الْجَمِيعِ**) في مطلق الجواز سواء كان البيع في هذا نقداً أو مؤجلا ، وهذه طريقة ابن رشد .

وبِخِلافِ دِرْهَمٍ [٤٧/ب] بِنِصْفٍ ، وفُلُوسٍ أَوْ غَيْرِهِ فِي بَيْعٍ ، وسُكَّا ، واتَّحَدَتْ ، وعُرِفَ الْوَزْنُ .

قوله : (**وبِخِلافِ دِرْهَمٍ بِنِصْفٍ ، وفُلُوسٍ**) خرج بالدرهم الدينار والدرهمان كما يصرح به ، وبالنصف ما زاد عليه ، وفهم من فرض الفلوس أنه لا يشترط عدمها بالبلد خلافا لمن اشترط .

---

(١) في (ن٣) : (ففيها) .

(٢) في (ن٣) : (تسليفهما) .

(٣) في الأصل : (مع) .

(٤) في (ن٣) : (تشبيهه) .

وانْتُقِدَ الجَّمِيعُ وإِلا فَلا كَدِينَارٍ ودِرْهَمَيْنِ .

قوله : (**وإِلا فَلا كَدِينَارٍ ودِرْهَمَيْنِ**[1]) كذا كان يصوبه شيخنا الفقيه الحافظ أبو عبد الله القوري أي : وإن لَمْ تتوفر الشروط فلا يجوز الردّ ، ثم مثّل ببعض ما اختلفت[2] فيه الشروط فقال : (**كَدِينَارٍ ودِرْهَمَيْنِ**) أي فلا يجوز الردّ [في الدينار ولا في الدرهمين][3] فأكثر .

ورُدَّتْ زِيادَةٌ بَعْدَهُ لِعَيْبِهِ ، لا لِعَيْبِهَا ، وهَلْ مُطْلَقاً ، أَوْ إِلا أَنْ يُوجِبَهَا ، أَوْ إِنْ عُيِّنَتْ ؟ تَأْوِيلاتٌ .

قوله : (**وَهَلْ مُطْلَقاً ، أَوْ إِلا**[4] **أَنْ يُوجِبَهَا ، أَوْ إِنْ عُيِّنَتْ**) عطف (**أو إن عينت**) على (**مُطْلَقاً**) [٦٦/ ب] ولو عطفه على المستثنى لقال أو لَمْ تعين .

وإِنْ رَضِيَ [بِالْحَضْرَةِ][5] **بِنَقْصِ وَزْنٍ ، أَوْ بِكَرَصَاصٍ ، أَوْ رَضِيَ بِإِتْمَامِهِ ، أَوْ بِمَغْشُوشٍ مُطْلَقاً صَحَّ .**

قوله : (**وَإِنْ رَضِيَ بِالْحَضْرَةِ بِنَقْصِ وَزْنٍ ، أَوْ بِكَرَصَاصٍ ، أَوْ رَضِيَ بِإِتْمَامِهِ ، أَوْ بِمَغْشُوشٍ مُطْلَقاً صَحَّ**) القدر يشمل الوزن والعدد ، والإتمام يشمل تكميل الوزن والعدد وتبديل الرصاص ونحوه ، ولا يشمل تبديل المغشوش المذكور بعده ، ومعنى الإطلاق في المغشوش كان رضا قابضه بالحضرة أم لا ، ولا شك[6] أن الغش نقصان صفة لا قدراً ، والرصاص الصرف ونحوه متردد بينهما ، وقد درج المصنف على إلحاقه بالقدر .

وأُجْبِرَ عَلَيْهِ ، إِنْ لَمْ يُعَيَّنْ .

قوله : (**وأُجْبِرَ عَلَيْهِ ، إِنْ لَمْ يُعَيَّنْ**) الضمير في (**عَلَيْهِ**) يعود على الإتمام الذي هو تكميل الوزن ، والعدد وتبديل الرصاص ونحوه .

---

(١) في (ن١) : (أو درهمين) .

(٢) في الأصل ، و(ن١) : (اختلت) .

(٣) في (ن١) : (بالدينار وإلا فدرهمين) .

(٤) في (ن١) : (لا) .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من أصل المختصر .

(٦) في (ن٣) : (وشك) .

وَإِنْ طَالَ نُقِضَ إِنْ قَامَ بِهِ .

قوله : (**وَإِنْ طَالَ**[١] **نُقِضَ إِنْ قَامَ بِهِ**) كأنه يشمل نقص الوزن وشبهه كالرصاص الصرف والمغشوش غير المعين ، بدليل ما بعده ، ومفهوم قوله : (**إن قام به**) أنه إن رضي [به][٢] صح وإن طال .

فإن قلت : هذا خلاف مفهوم قوله أولاً : (**وإن رضي بالحضرة**) ؟

قلت : قصاراه تعارض مفهومين في محل مختلف فيه فخطبه سهل .

كَنَقْصِ الْعَدَدِ ، وَهَلْ مُعَيَّنُ مَا غُشَّ كَذَلِكَ أَوْ يَجُوزُ فِيهِ الْبَدَلُ ؟ تَرَدُّدٌ .

قوله : (**كَنَقْصِ الْعَدَدِ**) ظاهره أن نقص العدد يوجب النقص مع الطول قام به أم لا ، بخلافِ نقص الوزن ، فكأنه فرق في هذا المحل بين نقص الوزن والعدد بخلافِ ما تقدم ، وقد صرح في " التوضيح " بتعاكس المشهورين فيهما فقال : المشهور جواز الرضا مُطْلَقاً ؛ لكن بشرط أن يكون النقص في الوزن وأما إن كان النقص في العدد فإنه لا يجوز الرضا على المشهور . انتهى[٣] وعهدته عليه والذي رأيت لِلَّخْمِيّ : أن النقص في الصرف على وجهين في العدد وفي الوزن ، وهو في الوزن على وجهين :

أحدهما : أن تكون الدنانير مجموعة .

والثاني : أن تكون عددا كالقائمة والفرادى فيجد[٤] كل دينار ناقصاً عن الوزن المعتاد ، فإن انعقد الصرف على مائة دينار عددا أو على الوزن إلا أنها غير معينة فوجد تسعة وتسعين[٥] فالمشهور [من المذهب][٦] أن الصرف ينتقض قام بحقه في ذلك النقص أو لَمْ يقمْ ، وإن كان الصرف على قائمة أو فرادى أو ما أشبه ذلك مما الصرف فيه على العدد ،

(١) في (ن١) : (أطال) .

(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن١) .

(٣) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٧/ ٢٢٣ .

(٤) في (ن٣) : (فيجب) .

(٥) في (ن٣) : (وسبعين) .

(٦) ما بين المعكوفتين زيادة من (ن١) .

فوجد[١] بعضها تنقص عن الوزن المعتاد كان كالزائف إن تمسك به ولَمْ يقم صح الصرف .

وإن رده دخل الخلاف : هل ينفسخ ما ينوبه أو جميع الصرف ؟ !

وَحَيْثُ نُقِضَ فَأَصْغَرُ دِينَارٍ ، إِلا أَنْ يَتَعَدَّاهُ فَأَكْبَرُ مِنْهُ ، لا الْجَمِيعُ ، وَهَلْ وَلَوْ لَمْ يُسَمِّ لِكُلِّ دِينَارٍ ؟ تَرَدُّدٌ .

قوله : (**وَحَيْثُ نُقِضَ فَأَصْغَرُ دِينَارٍ**) الباجي : لكراهة قطع الدنانير المضروبة ، وقال ابن رشد فِي رسم تأخير صلاة العشاء ، من سماع ابن القاسم ، من كتاب الصرف : الدنانير المقطوعة يختلف فِي كراهة قطعها والصحاح[٢] المدورة النقص التي لا تجوز إِلا بالوزن يتفق على كراهة قطعها ، وأما القائمة التي تجوز عدداً فقطع الزائد منها على وَزنها المعلوم جائز لمن استصرفها ومكروه لمن باع بها .

وأما ردها ناقصة فمكروه فِي البلد الذي تجوز فيه ناقصة ، وحرام فِي البلد الذي لا تجوز فيه ناقصة[٣] .

وقال فِي أول سماع أشهب منه : الدنانير التي قطعها من الفساد فِي الأرض هي[٤] الدنانير القائمة التي تجوز عددا بغير وَزن ، فإذا قطعت فردت ناقصة اغترّ بها الناس فكان ذلك من الفساد فِي الأرض ، وقد قيل فِي قوله تعالى حكاية عن قوم شعيب : ﴿ أَوْ أَن نَّفْعَلَ فِىٓ أَمْوَٰلِنَا مَا نَشَٰٓؤُا ﴾ [هود : ٨٧] إنه قطع الدنانير والدراهم ، وقيل التراضي بالربا ، وقيل منع الزكاة ، وأولى ما قيل أنهم أرادوا جميع ذلك[٥] ، وأما قطع الدنانير المقطوعة فليس من الفساد [في الأرض][٦] ، إنما هو مكروه ، فرأى مالك قطعها لتوقّي شبهة الربا أفضل من

---

(١) في (ن٣) : (فيوجد) .

(٢) في (ن١) : (الصحاح) .

(٣) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٦/ ٤٦٥ .

(٤) في الأصل : (وهي) .

(٥) قال القرطبي : (مما نهاهم عنه وعذبوا لأجله قطع الدنانير والدراهم . . . وكانوا يتعاملون على الصحاح عدّاً وعلى المقروضة وزناً ، وكانوا يبخسون في الوزن ، وقال ابن وهب : قال مالك : كانوا يكسرون الدنانير والدراهم) انظر : الجامع لأحكام القرآن ، للقرطبي : ٩/ ٨٧ ، وما بعدها ، وانظر : جامع البيان ، للطبري : ١٢/ ١٠١ ، وما بعدها .

(٦) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن٣) .

تركها لمن اقتضى دنانير فوجد [فيها][1] فضلاً عن حقه فلا يعطيه عن الفضل دراهم ، ولكن يقطع منها ما فضل فيرده على الدافع[2] . انتهى مختصراً .

وَهَلْ يُفْسَخُ فِي السِّكَكِ أَعْلاهَا أَوِ الْجَمِيعُ ؟ قَوْلانِ ، وشَرْطُ الْبَدَلِ جِنْسِيَّةٌ ، وتَعْجِيلٌ ، وإِنِ اسْتُحِقَّ مُعَيَّنٌ سُكَّ بَعْدَ مُفَارَقَةٍ ، أَوْ طُولٍ ، أَوْ مَصُوغٌ مُطْلَقاً نُقِضَ ، وإلا صَحَّ ، وهَلْ إِنْ تَرَاضَيَا ؟ تَرَدُّدٌ . ولِلْمُسْتَحِقِّ إِجَازَتُهُ إِنْ لَمْ يُخْبَرِ الْمُصْطَرِفُ [بِتَعَدٍّ][3] وجَازَ مُحَلًّى ، وإِنْ ثَوْباً يَخْرُجُ مِنْهُ [عين][4] ، إِنْ سُبِكَ بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ إِنْ أُبِيحَتْ ، وسُمِّرَتْ ، وعُجِّلَ [بِغَيْرِ صِنْفِهِ][5] مُطْلَقاً ، وبِصِنْفِهِ إِنْ كَانَ الثُّلُثَ ، وهَلْ بِالْقِيمَةِ أَوْ بِالْوَزْنِ ؟ خِلافٌ ، وإِنْ حُلِّيَ بِهِمَا لَمْ يَجُزْ بِأَحَدِهِمَا ، إلا إِنْ تَبِعَا الْجَوْهَرَ وجَازَتْ مُبَادَلَةُ الْقَلِيلِ [6] الْمَعْدُودِ دُونَ سَبْعَةٍ بِأَوْزَنَ مِنْهَا بِسُدُسٍ سُدُسٍ .

قوله : (**وَهَلْ يُفْسَخُ فِي السِّكَكِ أَعْلاهَا أَوِ الْجَمِيعُ**[7] **قَوْلانِ**) كذا فرّعه[8] المازري على المشهور من اختصاص النقض بدينار إن أمكن ونسب الأول لأصبغ ووجّهه بأن العيب من جهة دافع الدراهم المردودة ، فيكون مدلساً إن علم بالزائف ومقصراً في الانتقاد إن لَمْ يعلم به ، فأمر أن يرد أجود ما في يديه من الدنانير ، ونسب الثاني لسحنون ، ووجّهه بأنه إذا كانت الدنانير سكّة مختلفه لَمْ يتأت الجمع في دينار وَاحد لأجل أن الدينار الذي تجتمع فيه الأجزاء تختلف فيه الأغراض [٦٧/ أ] من المصطرفين[9] ، فوجب فسخ الجميع .

وقول الشارح في " الكبير" : ويجري على [المشهور][10] فيما تقدم أن الفسخ يختص

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) .
(٢) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٦/ ٤٧٥ .
(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من المطبوعة .
(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من المطبوعة .
(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من المطبوعة .
(٦) في الأصل : (القليل القليل) كذا .
(٧) في الأصل ، و(ن٢) ، و(ن٤) : (والجميع) .
(٨) في (ن١) : (فرعها) .
(٩) في (ن١) : (المطرفين) .
(١٠) في (ن٣) : (الخلاف) .

بالدينار الأصغر، إلا أن يزيد عليه أن يختصّ الفسخ هنا بالدينار الأدنى إلا أن يزيد [المنقوص أو المغشوش][(١)] على قيمته، فينتقل إلى ما هو فوقه .. كلام فيه نظر.

قوله: (والأَصَحّ تخصيصه بالمسكوك)[(٢)]. جيد وفي إجباره على البدل خلاف كما قال: (**وهل إن تراضيا تَرَدُّدٌ**).

والأَجْوَدُ أَنْقَصُ، [و الأوزن][(٣)] أَجْوَدُ سِكَّةً مُمْتَنِعٌ، وإلا جَازَ، ومُرَاطَلَةُ عَيْنٍ بِمِثْلِهِ بِصَنْجَةٍ أَوْ كِفَّتَيْنِ ولَوْ لَمْ يُوزَنَا عَلَى الأَرْجَحِ، وإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَوْ بَعْضُهُ أَجْوَدَ، لا أَدْنَى وأَجْوَدُ.

قوله: (**والأَجْوَدُ أَنْقَصُ [أو الأوزن]**[(٤)] **الأَجْوَدُ سِكَّةً مُمْتَنِعٌ**) كذا في بعض النسخ وهو الصواب[(٥)]، فأما الأجود الأنقص فالدوران فيه ظاهر، وأما الأوزن الأجود سكة فقال في الأمهات: قلت فإن كانت سكة الوازن أفضل قال: قال مالك: لا خير في هاشمي ينقص خروبة بقائم عتيق وَازن، فتعجّبت[(٦)] منه فقال لي طليب ابن كامل: لا تتعجب؛ قاله ربيعة، ابن القاسم: لا أدري من أين أخذه ولا بأس به عندي[(٧)].

واختصره أبو سعيد: وإن سألته أن يبدل لك ديناراً هاشمياً ينقص خروبة بدينار عتيق

---

(١) في (ن٣): (المغشوش المنقوص).

(٢) قلت: لم أعثر على هذه العبارة في المختصر فيما توفر لدي من مختصرات. انظر: أصل المختصر لدينا، ص: ٤٧/ ب، والمختصر المطبوع، ص: ١٩٣، ط إحياء الكتب العربية، بدون تاريخ، وانظر: المختصر، بتحقيق أحمد على حركات، ط، دار الفكر، ١٤١٥، ص: ١٧٢، ١٧٣، وليست في شروح المختصر الأخرى، والراجح أنها تتمة لكلام بهرام الذي أورده الشارح، يظهر ذلك من السياق، فأوردوها النساخ على أنها فقره للمصنف شرحها المؤلف، ولولا تواطؤ النسخ لضممتها إلى كلام بهرام.

(٣) ما بين المعكوفتين في أصل المختصر، والمطبوعة: (أو).

(٤) في (ن١) وأصل المختصر والمطبوعة: (أو).

(٥) قال الحطاب متعقباً كلام المؤلف: (وأَمَّا مَا ذَكَرَهُ ابْنُ غَازِيٍّ عَلَى النُّسْخَةِ الَّتِي فِيهَا أَوْ الْأَوْزَنُ أَجْوَدُ سِكَّةً فَلَمْ نَرَهُ فِي النُّسَخِ الَّتِي عِنْدَنَا، وكَأَنَّهُ إصْلَاحٌ أَرَادَ بِهِ صَاحِبُهُ التَّنْبِيهَ عَلَى مَسْأَلَةِ مَالِكٍ وابْنِ الْقَاسِمِ ورَبِيعَةَ وقَدْ اسْتَوْفَى ابْنُ غَازِيٍّ الْكَلَامَ عَلَيْهَا). ٤/ ٣٣٥.

(٦) في (ن٣): (فتعجب).

(٧) انظر: المدونة، لابن القاسم: ٤٣١، ٤٣٢.

قائم وَازن فلا خير فيه عند ربيعة ومالك، وقال ابن القاسم: لا بأس به عندي[١]. قال اللَّخْمِيّ: إن كانت سكّة الأوزن أجود فكرهه مالك وأجازه ابن القاسم قال: ووجّهه شيخنا أبو الطيب بن خلدون باختلاف نفاق السكك في البلاد زاد ابن بشير: كمنع اقتضاء سمراء من محمولة زاد ابن شاس: وفتح من شعير قبل الأجل[٢] أي: في القرض، فقال ابن عبد السلام: تبع أبا الطيب على هذا التعليل أكثر الشيوخ، ولا شكّ أنه ربما يكون هذا الذي قاله ولكنه ليس بأكثر؛ إنما هو نادر فلا ينبغي أن يعتبر في الأحكام؛ ولهذا تعجب ابن القاسم منه، على أن الموضع الذي تعجب فيه ابن القاسم ظاهره[٣] أن الأزيد فيه كان أجود جوهرية لا في السكّة، إذ لا يمكن أن يقال أن سكة العتيق وهو القديم[٤] الذي ضرب في أيام بني مروان خير من سكة الهاشمي الذي ضرب في أيام بني العباس؛ لأن هذه الفتوى إنما كانت بعد ظهور الدينار العباسي، ولَمْ يظهر إلا بعد انقراض دولة بني مروان، فالترجيح بينهما إنما هو من جهة أن المرواني أوزن وأجود ذهباً وهذا هو المعروف في صفة العتيق؛ وبهذا يتبين لك أن انتصارهم[٥] لمالك بمسألة اقتضاء القمح من الشعير السلف قبل حلول أجله غير بيّن؛ فإن الشعير قد يراد للعلف وشبهه الذي يقوم[٦] فيه القمح مقامه، بخِلافِ رديء القمح مع جيّده.

إلا أن ابن الحاجب لما كان محل القولين عنده إنما هو إذا كانت الجودة من جهة السكة لا من جهة الجوهرية - جاء احتجاجه بمسألة الشعير الذي يوافق ابن القاسم[٧] عليه حسناً جيداً[٨] انتهى.

---

(١) انظر تهذيب المدونة، للبراذعي: ٣/ ١٢٢.

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: ١/ ٦٥٣.

(٣) في (ن٣): (بما ظاهره).

(٤) في (ن١): (القائم).

(٥) في (ن١): (انتظارهم)، وفي (ن٢)، و(ن٣): (انتهارهم).

(٦) في (ن١)، و(ن٢)، و(ن٣): (لا يقوم).

(٧) في (ن١): (ابن الحاجب).

(٨) في (ن١): (جداً)

وانظر كلام ابن الحاجب في جامع الأمهات، ص ٣٤٣.

على أن ابن عرفة قد زاد بحثاً فِي المسألة فقال بعد ذكر النقول التي قدمناها : هـذا كلّـه تسليم منهم بجري قول ابن القاسم على القياس ، وصحة قولـه لأسـد[1] وسـحنون : لا أدري من أين أخذه وكلاهما غير صحيح ، أما الأول : فـلأن الهاشـمي الأنقـص اخـتصّ بقبح النقص وفضل السكة ؛ لأنها الثابتة الناسخة لسكة العتيق ، والعتيق اخـتص بفضـل الوزن[2] والطيب على ما قال ابن عبد السلام واختص بقبح السكة فقد دار الفضـل [مـن الجهتين][3] فيجب المنع ، وهو قول مالك بِخِلافِ قول ابن القاسـم وتعجبـه وموافقـة[4] طُليب له حيث اعتذر بأن ربيعة قاله ، وبه يتبين عدم صحة قوله : لا أدري .

والأَكْثَرُ عَلَى تَأْوِيلِ السِّكَّةِ والصِّيَاغَةِ كَالْجَوْدَةِ ، ومَغْشُوشٌ بِمِثْلِهِ .

قوله : (**والأَكْثَرُ عَلَى تَأْوِيلِ السِّكَّةِ والصِّيَاغَةِ كَالْجَوْدَةِ**) إنما نسب ابن عبـد السـلام للأكثر نقيض هذا ، وتبعه فِي " التوضيح "[5] والطرق فيها متشعبة ، وقـد استوفاها ابـن عرفة .

وبِخَالِصٍ. والأَظْهَرُ خِلافُهُ .

قوله : (**وبِخَالِصٍ والأَظْهَرُ خِلافُهُ**) أشار به لقول ابن رشد ، فِي رسم البيع والصرف ، من سماع أصبغ : كان الشيوخ يختلفون فِي مراطلـة الـذهب الخالصـة بالـذهب التـي ليسـت بخالصة ، فمنهم من كان يجيز ذلك قياسا على قول أشهب يعني فِي " المدونة " حيث أجاز بيع الدراهم[6] الستوق[7] بالدراهم الجياد وزنا بوزن ،[8] ومنهم من كان لا يجيز ذلك ؛ لما

(١) في (ن٣) : (لا شك) .

(٢) في (ن١) : (الأوزن) .

(٣) في الأصل ، و(ن٢) : (في الجتين) .

(٤) في (ن٣) : (وموافقته) .

(٥) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٧/ ٢٥٦ ، ٢٥٧ .

(٦) في الأصل ، و(ن٢) : (الدرهم) .

(٧) في (ن٢) : (الستيق) و(الستوق) ما غلب عليه غشه من الدراهم . انظر : التعريفات ، للجرجاني ، ص : ١٥٦ .

(٨) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ٨/ ٤٤٤ ، ونصها عن أشهب : (ولا أرى به بأسا في وجه الصرف أن يبيعه موازنة الدراهم الستوق بالدراهم الجياد وزنا بوزن ؛ لأنه لم يرد بهذا الفضل بين الفضة والفضة ، وإنما هذا يشبه البدل) .

فيه من التفاضل بين الذهبين ، ويتأول قول أشهب على اليسير من الدراهم ، قياساً على جواز بدل ناقص بوازن في العدد [٦٧/ ب] اليسير من الدراهم على وجه المعروف وهو الصحيح (١) .

[و] (٢) لِمَنْ يَكْسِرُهُ أَوْ لا يَغِشُّ [بِهِ] (٣) . وكُرِهَ لِمَنْ لا يُؤْمَنُ ، وفُسِخَ مِمَّنْ يَغِشُّ ، إلا أَنْ يَفُوتَ ، فَهَلْ يَمْلِكُهُ أَوْ يَتَصَدَّقُ بِالْجَمِيعِ أَوْ بِالزَّائِدِ عَلَى مَنْ لا يَغِشُّ ؟ أَقْوَالٌ ، وقَضَاءُ قَرْضٍ بِمُسَاوٍ وأَفْضَلُ صِفَةً . وإِنْ حَلَّ الأَجَلُ بِأَقَلَّ صِفَةً وقَدْراً ، لا أَزْيَدَ عَدَداً أَوْ وَزْناً ، إلا كَرُجْحَانٍ مِيزَانٍ أَوْ دَارَ فَضْلٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ ، وثَمَنُ الْمَبِيعِ مِنَ الْعَيْنِ كَذَلِكَ ، وجَازَ بِأَكْثَرَ ، ودَارَ الْفَضْلُ [مِنَ الْجَانِبَيْنِ] (٤) بِسِكَّةٍ وصِيَاغَةٍ وجَوْدَةٍ . وإِنْ بَطَلَتْ فُلُوسٌ فَالْمِثْلُ . أَوْ عُدِمَتْ ، فَالْقِيمَةُ وَقْتَ اجْتِمَاعِ الاسْتِحْقَاقِ والْعَدَمِ .

قوله : (**وَلِمَنْ (٥) يَكْسِرُهُ أَوْ لا يَغِشُّ**) كذا هو [بواو] (٦) العطف في أوله فهو أعمّ من أن يكون في بيع أو صرف أو مراطلة (٧) .

وتُصُدِّقَ بِمَا غُشَّ ولَوْ كَثُرَ ، إلا أَنْ يَكُونَ اشْتَرَى كَذَلِكَ إلا الْعَالِمَ بِعَيْبِهِ كَبَلِّ الْخُمُرِ (٨) بِالنَّشَاءِ ، وسَبْكِ ذَهَبٍ جَيِّدٍ ورَدِيءٍ ، ونَفْخِ اللَّحْمِ .

قوله : (**وَ تُصُدِّقَ بِمَا غُشَّ ولَوْ كَثُرَ ، إلا أَنْ يَكُونَ اشْتَرَى كَذَلِكَ إلا الْعَالِمَ بِعَيْبِهِ كَبَلِّ الْخُمُرِ بِالنَّشَاءِ ، وسَبْكِ ذَهَبٍ جَيِّدٍ ورَدِيءٍ ، ونَفْخِ اللَّحْمِ**) هذا كله مسلوخ من كلام اللَّخمِيّ آخر ، كتاب الصرف ، قال بعد ما ذكر غش هذه الأشياء وما شاكلها من لبن

---

(١) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٧/ ٣٠ .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من المطبوعة .

(٣) ما بين المعكوفتين زيادة من المطبوعة .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من المطبوعة .

(٥) في (ن١) : (أو لمن) .

(٦) في (ن٣) : (بأو) .

(٧) انظر تعقب الحطاب لما للمؤلف هنا في : مواهب الجليل : ٤/ ٣٣٥ ، وانظر : شرح الخرشي الذي قرر كلام المؤلف هنا : ٥/ ٣٤٩ .

(٨) وقع في كثير من النسخ المطبوعة المشكولة وبعض الشروح : (الخَمْر) بفتح الخاء المعجمة ، وتسكين الميم ، وهو خطأ جسيم ، والصواب : (الخُمُر) بضم الخاء والميم ، جمع خمار ، وانظر : إشارة الدسوقي لها في الشرح الكبير : ٣/ ٤٧ .

وزعفران ومسك : ويجوز على قول مالك الصدقة بذلك كله ، وعلى قول ابن القاسم : تغسل الخُمُر حتى يذهب ذلك منها ، ولا يتصدّق بها[1] عليه ، ويعاقب ، فالخلاف في القليل : هل يطرح أو يتصدّق به عليه

والخلاف في الكثير هل يتصدق به أو يترك لصاحبه ويعاقب . انتهى فاختار المصنف قول مالك، وأشار بلو لقول ابن القاسم .

(١) في (ن٢) : (بذلك)، و(ن٣) : (بها) .

[باب المطعومات]

عِلَّةُ طَعَامِ الرِّبَا اقْتِيَاتٌ وادِّخَارٌ[1]. وهَلْ لِغَلَبَةِ [٤٨/أ] الْعَيْشِ؟ تَأْوِيلَانِ، كَبُرٍّ[2] وشَعِيرٍ، وسُلْتٍ، وهِيَ جِنْسٌ؟ وعَلَسٍ، وأُرْزٍ، ودُخْنٍ، وذُرَةٍ، وهِيَ أَجْنَاسٌ، وقُطْنِيَّةٍ، ومِنْهَا كِرْسِنَّةٌ، وهِيَ أَجْنَاسٌ. وتَمْرٍ، وزَبِيبٍ، ولَحْمِ طَيْرٍ، وهُوَ جِنْسٌ. ولَوِ اخْتَلَفَتْ مَرَقَتُهُ كَدَوَابِّ الْمَاءِ، وذَوَاتِ الأَرْبَعِ، وإِنْ وَحْشاً، والْجَرَادِ. وفِي رِبَوِيَّتِهِ خِلَافٌ وفِي جِنْسِيَّةِ الْمَطْبُوخِ مِنْ جِنْسَيْنِ قَوْلَانِ، والْمَرَقُ، والْعَظْمُ، والْجِلْدُ كَهُوَ.

قوله: (**كَبُرٍّ وشَعِيرٍ، وسُلْتٍ، وهِيَ جِنْسٌ**). المازري: لَمْ يختلف المذهب أن القمح والشعير جنسٌ وَاحد، ورأي السيوري أنهما جنسان، ووافقه على ذلك بعض من أخذ عنه.

ابن عرفة: قال غير المازري هو عبد الحميد الصائغ قال: وفي إجراء قول السيوري في السلت نظر، والأظهر عدمه؛ لأنه أقرب للقمح من الشعير.

ويُسْتَثْنَى قِشْرُ بَيْضِ النَّعَامِ، وذُو زَيْتٍ كَفُجْلٍ، والزُّيُوتُ أَصْنَافٌ كَالْعُسُولِ، لا الْخُلُولِ، والأَنْبِذَةِ.

قوله: (**وذُو زَيْتٍ كَفُجْلٍ**) مما اندرج فيه الكتان، وقد قال ابن عرفة: وفي كون بزر الكتان ربوياً رواية زكاته، ونقل اللَّخْمِيّ عن ابن القاسم: لا زكاة فيه إذ ليس بعيش. **القرافي**: وهو ظاهر المذهب. انتهى[3]، ثم قال بعد بنحو خمسة أوراق قال ابن حارث: اتفقوا في كل زيت يؤكل أنه ربوي وأجاز ابن القاسم التفاضل في زيت الكتان؛ لأنه لا يؤكل وقال أشهب: لا يباع قبل قبضه.

المازري: قال بعض أشياخي: إن دهن اللوز غير ربوي؛ لأنه لا يستعمل غالباً عندنا إلا دواءً[4] وهو بعيد عن أصل المذهب، لأن بعض القوت والإدام يترك أكلها لغلائها، ودهن الورد والياسمين والبنفسج ونحوها، إنما يتخذ دواء فتخرج عن حكم الطعام عند بعض أشياخي.

---

(١) في أصل المختصر: (الدِّخَار)، والمثبت في المطبوعة، وغالب الشروح.

(٢) في أصل المختصر: (كحب).

(٣) انظر الذخيرة، للقرافي: ٧٥، ٧٦.

(٤) في (ن٢): (إلا دواء عندنا).

ابن عرفة : ما ذكره عن بعض أشياخه هو نصّ اللَّخمِيّ ، وقولهما في زيت الورد ونحوه يقتضي عدم وقوفهما عليه للمتقدمين . وفي رسم أسلم ، من سماع عيسي ، من ابن القاسم ، من كتاب السلم والآجال : لا يعجبني الزنبق والخيري [١] بعضه ببعض إلى أجل متفاضلاً ؛ لأن منافعه واحدة . ابن رشد : هذه أدهان حكم لها بحكم [الصنف][٢] الواحد على أصله في مراعاة المنافع دون الأسماء [٣] .

والأَخْبَازِ ، ولَوْ بَعْضُهَا قُطْنِيَّةً إلا الْكَعْكَ بِأَبْزَارٍ ، وبَيْضٍ ، وسُكَّرٍ ، وعَسَلٍ .

قوله : (**والأَخْبَازِ ، ولَوْ بَعْضُهَا قُطْنِيَّةً**) هذا المشهور عند ابن رشد وهو خلاف قول ابن جماعة : وأخبازها كأصولها .

ومُطْلَقِ لَبَنٍ ، وحُلْبَةٍ وهَلْ إِنِ اخْضَرَّتْ ؟ تَرَدُّدٌ. ومُصْلِحُهُ كَمِلْحٍ ، وبَصَلٍ ، وثُومٍ وتَابِلٍ كَفُلْفُلٍ ، وكُزْبَرَةٍ ، وكَرَاوِيَا ، وآنِيسُونٍ ، وشَمَارٍ ، وكَمُّونَيْنِ –وهِيَ أَجْنَاسٌ .

قوله : (**ومُطْلَقِ لَبَنٍ**) هذا المعروف من المذهب ، وقال اللَّخمِيّ في كتاب السلم الثالث : يُختلف في بيع المخيض بالمخيض ، والمضروب بالمضروب متفاضلا لأنهما لا يدخران ، [فمن منع][٤] التفاضل بينهما منع أن يباع شيء منهما بحليب أو زبد أو سمن أو غيره مما تقدم ذكره ؛ لأنه كالرطب باليابس ، ومن أجاز التفاضل أجاز بيع أحدهما بأي ذلك أحب من الحليب وغيره . وقال مالك في " المدوّنة " : ولا بأس بالسمن باللبن الذي قد أخرج زبده [٥] ، وهذا لا يصح إلا على القول أن التفاضل بينهما جائز ؛ لأنه كالرطب باليابس ، وأرى أن يجوز التفاضل في المخيض بالمضروب ؛ لأنه مما لا يدخر ، ومن منع ذلك حمله على الأصل ، والاختلاف فيه كالاختلاف في التين [والعنب][٦] الشتوى هل

(١) الزنبق : دهن الياسمين ، انظر : لسان العرب ، لابن منظور : ١٠/ ١٤٦ ، والخيري نبات أصفر له دهن .
(٢) في (ن١) : (المصنف) .
(٣) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٧/ ١٤٣ .
(٤) في (ن١) : (فمنع) .
(٥) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٨١ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ٩/ ١٠٥ .
(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

يمنع التفاضل فيه ويحمل على الغالب من جنسه أو يجوز لأنه لا يدخر في نفسه، وذكر المازري أخذ هذا من " المدونة " ولم يتعقبه .

وقال ابن بشير في كتاب التنبيه : ذكر اللَّخْمِيّ أن المذهب اختلف في اللبن المخيض، ولا نجد ذلك في المذهب ؛ لأن اللبن مقتات وإن لَمْ يدخر [فدوامه كادخاره، والدليل عليه أنه لَمْ يختلف المذهب [٦٨/ أ] أن الربا جار[1] في لبن الإبل وإن لَمْ يعمل منه ما يدخر][2]، وإنما هذا لأنه متكرر الوجود، فأشبه ما يدخر للقوت، وإن اعتذر بأن لبن الإبل يعمل منه المصل[3]، وهو مدخر فهذا غير صحيح ؛ لأن المصل صورة نادرة، وأيضاً فإنه لا يدخر للقوت بل للتصرف في الطبخ كالأباريز .

ولما ذكر ابن شاس ما أخذ اللَّخْمِيّ من " المدونة "، قال : قال أبو الطاهر : فيما عوّل عليه نظر، ولعلّ قوله في " المدونة " مبني على أن السمن صيرته النار والصنعة جنساً آخر[4]، ولما ذكر ابن الحاجب تخريج اللَّخْمِيّ قال تبعاً لابن شاس : ورده ابن بشير بأن السمن نقلته الصنعة والنار، ثم زادوهما فإن بعده، فأما بلبن فيه زبد فلا[5] .

ابن عبد السلام : هذا الذي ردّ به على ابن بشير في غاية الظهور، إذ لو كانت النار والصنعة ناقلتين في هذا الموضع لجاز بيع الزبد بالسمن، وبيع اللبن الذي فيه زبد بالسمن ؛ لحصول الصنعة والنار في السمن، وأما رده على اللَّخْمِيّ فقلق، وإنما يتوجه عليه الردّ أن لو كان تخريج اللَّخْمِيّ في كلّ لبن مضروب أو غير مضروب، فأما إذا كان تخريجه في المضروب وحده فإنه لا يتناوله أصلاً . انتهى .

وتكلّف في " التوضيح "له توجيهاً بعيداً"[6] . وقال : ابن عرفة : توهيم ابن الحاجب ابن

---

(١) في (ن١) : (جاز) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٣) في (ن١) : (المصلى) .

(٤) انظر : عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس : ١/ ٦٥٧ .

(٥) انظر : جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص : ٣٤٥ .

(٦) انظر التوضيح، لخليل بن إسحاق : ٧/ ٢٧٩، ٢٨٠ .

بشير بما ذكر من لفظ " المدونة " بيّن ، ويجاب بأن مراده بالصنعة مجموع المخض ، وما بعده لا ما بعده فقط . وتوهيمه اللَّخْمِيّ وهم . انتهى . وبقيت فيها مباحث[1] بين ابن عبد السلام وابن عرفة ، فشأنك بها إن وجدت المكان والإمكان ، ومساعدة المذاكرين الأعيان .

لا خَرْدَلٍ ، وزَعْفَرَانٍ ، وخُضَرٍ [2] ، ودَوَاءٍ ، وتِينٍ ، ومُوزٍ ، وفَاكِهَةٍ ولَوِ ادُّخِرَتْ بِقُطْرٍ .

قوله : (**لا خَرْدَلٍ ، وزَعْفَرَانٍ ، وخُضَرٍ ، ودَوَاءٍ ، وتِينٍ**) أما الخردل والخضر فما فيهما معروف ، وأما الزعفران فقال ابن عرفة : قال ابن سحنون : اتفق العلماء أن الزعفران جائز بيعه قبل استيفائه ، ونقله ابن يونس بلفظ : أجمع العلماء أنه ليس بطعام .

وفي " تهذيب الطالب " قال عبد الحق : رأيت لابن سحنون من منع سلف زعفران في طعامٍ لأجل : يستتاب ، فإن لَمْ يتب ضربت عنقه ؛ لإجماع الأمة على إجازته[3] ، فسألت أبا عمران عن ذلك ؟ فقال : إن ثبت عنده ذلك الإجماع بخبر الواحد لَمْ يستتب ، وإن ثبت له بطريق يحصل له العلم فذلك يستتاب .

ابن عرفة : الصحيح أن الإجماع الذي يستتاب منكره ما كان قطعياً ، وهو ما بلغ عدد قائله عدد التواتر ، ونقل متواتراً على خلافٍ فيه .

ثالث الأقوال : إن كان نحو العبادات الخمس ، وما نقلوه من الإجماع في الزعفران لَمْ أجده في كتب الإجماع ، ومن أوعبها كتاب الحافظ أبي الحسن بن القطان ، ووقفت على نسخةٍ منه بخطه فلم أجده فيها بحال .

وأما الدواء فكالصبر والشاهترج[4] ، ومعناه بالعجمية : سلطان العشب ، [قيل][5] : وهو المسمى عندنا بقول الصيب .

---

(١) في الأصل : (مباحيث) .
(٢) في أصل المختصر : (وخضر وحس) .
(٣) زاد في (ن٢) : (سلفة) .
(٤) في الأصل ، و(ن١) : (والشاهطرج) .
(٥) ما بين المعكوفتين زيادة من (ن١) ، و(ن٢) ، وفي (ن٣) : (وقيل) .

وفي " النوادر " قال ابن القاسم في حب الغاسول : ليس بطعام وإن كان تأكله الأعراب إذا أجدبوا . وفي " النوادر " عن ابن حبيب : الحرف دواء ، ويجوز بالحلباء إلى أجل متساوياً ومتفاضلاً . انتهى . والحرف هو حبّ الرشاد ، وفيه قوة حتى قالوا : اسقه الحرف وألقه من الجرف[1] . وقال ابن عرفة من عند نفسه : النارنج غير طعام ، والليم طعام .

وأما التين فالبحث فيه معروف ، ولكن وقع في آخر سماع أصبغ من كتاب السلم والآجال : قال أصبغ : لا بأس ببيع ذكار[2] التين بالتين إلى أجل متفاضلاً وغيره ، وهو مثل النوى بالتمر[3] . ابن رشد : هذا صحيح ؛ لأن الذكار لا يؤكل بحال ، فحكمه حكم العرض باتفاق[4] . وأمّا التمر بالنوى فاختلف فيه قول مالك ؛ من أجل ما في التمر من النوى ، فأجازه مرة وكرهه مرة وفصّل مرة بين النقد والأجل وشبهه أصبغ به على مذهبه .

وكَبُنْدُقٍ ، وبلَحٍ إِنْ صَغُرَ ، وماءٍ . وَيَجُوزُ بِطَعَامٍ لأَجَلٍ ، والطَّحْنُ ، والْعَجْنُ ، والصَّلْقُ إلا التُّرْمُسَ ، والتَّنْبِيذُ لا يَنْقُلُ ، بِخِلافِ خَلِّهِ .

قوله : (**وكَبُنْدُقٍ**) لا يخفى اندراج الجوز ونحوه تحت هذه الكاف ، وأما البلوط فقال سند ابن عنان : يختلف فيه ، [على][5] الخلاف فيما يدّخر نادره ، وقبله ابن عرفة .

وطَبْخِ لَحْمٍ بِأَبْزَارٍ ، وشَيِّهِ ، وتَجْفِيفِهِ بِهَا ، والْخُبْزِ ، وقَلْيِ قَمْحٍ وسَوِيقٍ .

قوله : (**وطَبْخِ لَحْمٍ بِأَبْزَارٍ**) (الأبزار) بفتح الهمزة جمع بزر ، فيدخل فيه سائر التوابل السابقة ، قال اللَّخْمِيّ : قال ابن حبيب في القديد والمشوي بيع أحدهما بالآخر [٦٨/ ب]

---

(١) في (ن٢) : (من الجوف) .

(٢) في البيان والتحصيل ، لابن رشد : بالدال المهملة ، وهي في النوادر والزيادات بالذال المعجمة : ٦/ ٢١ ، ، ولم أعثر لها على معنى بالإهمال أو الإعجام ، إلا أنها أشبه بأن تكون معجمة لا مهملة ، وقد ذكرها صاحب التاج والإكليل عن ابن القاسم بالذال ، ونقلها عن أصبغ هو الصحيح .

(٣) في (ن١) : (في الثمر) ، وفي (ن٣) : (بالثمر) .

(٤) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٧/ ٢٣٤ .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) ، و(ن٣) .

أو بالنيئ مثلاً بمثل لا يجوز ؛ لأنه رطب بيابس[(١)] ، وهذا[(٢)] إذا كان لا أبزار فيهما أو فيهما أبزار ، فإن كان الأبزار في أحدهما جاز مثلاً بمثل ومتفاضلا . قال ابن حبيب : وذلك إذا غيرته الصنعة بالتوابل والأبزار التي عظمت فيها النفقة[(٣)] ، فأما ما طبخ بالماء والملح فلا . قال ابن عرفة : فإن أضيف إلى الماء والملح بصل فقط أو ثوم - فكان بعض شيوخنا يراه معتبراً وهو مقتضى[(٤)] آخر كلام ابن حبيب خلاف مقتضى أوله.

وسَمْنٍ ، وجَازَ تَمْرٌ ، ولَوْ قَدُمَ بِتَمْرٍ ، وحَلِيبٌ ، ورُطَبٌ ، ومَشْوِيٌّ .وَ قَدِيدٌ ، وعَفِنٌ ، وزُبْدٌ وسَمْنٌ .

قوله : (**وسَمْنٍ**) عدّ السمن فيما نقلته الصنعة كالجنوح إلى قول ابن بشير وقد تقدّم ما فيه عند قوله : (**ومطلق لبن**) ، وقد عرفت قوله في كتاب : السلم الثالث من " المدونة " : ويجوز السمن بلبن أخرج زبده ، فأما بلبن فيه زبده فلا يجوز[(٥)] . وعليه يحوم المصنف ، إلا أنّ جعله السمن منخرطاً في سلك المنقولات بالصنعة يعطي جواز السمن بلبنٍ فيه زبدة ، بل وبالزبد وليس كَذَلِكَ ، وقد ينفصل عنه بجواب ابن عرفة عن توهيم ابن بشير فراجعه . وبالله تعالى التوفيق .

وَجُبْنٌ وأَقِطٌ بِمِثْلِهَا .

قوله : (**وجُبْنٌ وأَقِطٌ بِمِثْلِهَا**) في " النوادر " : قال ابن حبيب : والجبن كلّه صنف بقريه وغنميه لا يجوز فيه التفاضل ، ولا رطبه بيابسه[(٦)] .

كَزَيْتُونٍ ، ولَحْمٍ ، لا رَطْبِهِمَا بِيَابِسِهِمَا ، ومَبْلُولٍ بِمِثْلِهِ .

قوله : (**كَزَيْتُونٍ ، ولَحْمٍ ، لا رَطْبِهِمَا بِيَابِسِهِمَا**) كذا في أكثر النسخ بتثنية الضميرين ، فيكون لفظ رطبهما مجروراً عطفاً على ما بعد الكاف ، وهو الجاري على اصطلاحه فيما بعد

---

(١) في الأصل ، و(ن٢) ، و(ن٣) : (يابس) .

(٢) في الأصل : (وهل) .

(٣) في (ن٢) : (المتفعة) .

(٤) في (ن١) : (ما اقتضى) .

(٥) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٨١ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ٩/ ١٠٥ .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، لابن أبي زيد : ٦/ ١٨ .

كاف التشبيه ، وهو أيضاً مناسب لعبارة ابن الحاجب ، وفي بعض النسخ (لا رطبهما بيابسها) بضمير المؤنث العائد على أكثر من اثنين ، فيدخل فيه رطب الجبن بيابسه كما تقدّم ، والرطب بالتمر كما يأتي وحينئذ يقلق الكلام ؛ لأنك إذا عطفت لفظ رطبها على ما بعد الكاف لَمْ يطابقه ، وإذا عطفته على المرفوعات قبل الكاف خرج الزيتون واللحم ، وإليهما انصبّ معظم القصد ، لكن يمكن أن يجعل رطبها فاعلاً بمحذوف من باب عطف الجمل ، وفيه تكلّف فكان الضبط الأول أولى .

فأما الزيتون ، ففي رسم أوصي أن ينفق على أمهات أولاده[1] ، من سماع عيسى ، من كتاب جامع البيوع ، قال ابن رشد : بيع الزيتون الغضّ الطري بالزيتون الذي قد ذبل وعلم أنه قد نقص كيلاً بكيل ، لا خلاف أنه لا يجوز[2] . وذكر ابن الحاجب في رطبه بيابسه بتحري النقص قولين[3] ؛ فقال ابن عرفة : لَمْ أجد من ذكر القولين نصاً فيه ، وتخريجهما[4] من غيره واضح . انتهى .

[و قول][5] صاحب " التوضيح " وَمن تبعه : القَوْلانِ في "المدونة " وهم[6] ، وأما اللحم فقال في " المدونة ": ولا خير في اللحم النيء الغريض بقديد يابسٍ أو مشويٍ ، لا متساوياً ولا متفاضلاً ، وإن تحرى ؛ [إذ لا يحاط][7] بتحريه ، وإلى هذا رجع مالك وهو أحبّ قوليه إليّ ، بعد أن كان أجازه تحرياً[8] . وجعل اللَّخْمِيّ شرط بيع اللحم بمثله من جنسه ، كون الذبح [فيهما][9] في وَقتٍ وَاحد أو متقارب ، قال : فإن بعدا أو جفّ الأول لَمْ

---

(١) في (ن١) : (الأولاد) .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٧/ ٣٩٥ ، ٣٩٦ .

(٣) قال ابن الحاجب : (و يجوز الزيتون بمثله اتفاقاً كاللحم باللحم واختلف في رطبها بيابسها بتحرى النقص)

(٤) في (ن١) : (وتخريجها) .

(٥) في (ن٣) : (وقال) .

(٦) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٧/ ٢٩٧ .

(٧) في (ن١) : (إلى لا يحاط) .

(٨) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ٩/ ١١٠ ، ١١١ .

(٩) في (ن١) : (فيها) .

يجز وَزناً ويختلف فيه على تحري النقص ، ويجوز تفضلاً من ربّ الأول إن لَمْ يكن أدنى كالدنانير الناقصة بالوازنة . ابن عرفة منع قطع الدنانير صيّر وزنه كجودته ، وقطع اللحم متيسر.

تكميل :

قال اللَّخْمِيّ : لا يجوز الرطب بالتمر مثلا بمثل ، ويختلف إذا تحريا نقص الرطب إذا جفّ ، وقد اختلف قول مالك فِي بيع الطري من اللحم باليابس على التحرّي ، وفِي العجين بالدقيق على التحرّي ، وأجاز فِي كتاب محمد رطب الخبز بيابسه على التحري ، والمنع فِي جميع ذلك أحسن ؛ لأن الفضل فِي ذلك محرّم وإن قلّ ، والتحرّي لا يأتي على حقيقة المماثلة ، وقد ذكر ابن بشير تخريج اللَّخْمِيّ وقال : ليس كما ظنّه ؛ فإن الرطب حالة كماله اليبس ، وله يراد ، واللحم حال كماله الرطوبة ، واليبس تغيّر [عن][1] كمال ؛ فلذا ألغي فِي أحد القولين ، والعجين دقيق أضيف إليه شيء فجاز بيعه بالدقيق ، وقبله ابن عبد السلام .

وحاصله التفريق بأن الرطوبة فِي اللحم كمال لا اليبس ، وفِي التمر على العكس وكون هذا ردّاً للقياس لا ينهض بل يردّ بأن نفس الرطب من اللحم قد يعود يابساً ، فالتحرّي فيه قريب الصدق لإمكان تجربته طرياً ويابساً ، وعين الرطب لا تصير تمراً فلا تمكن تلك التجربة[2] فيه ، وبأنه قياس فاسد الوضع ؛ لأنه فِي معرض النص وتقدّم نحو هذا فِي شحم الميتة .

وَلَبَنٍ بِزُبْدٍ ، إِلا أَنْ يُخْرَجَ زُبْدُهُ . وَاعْتُبِرَ الدَّقِيقُ فِي خُبْزٍ بِمِثْلِهِ كَعَجِينٍ بِحِنْطَةٍ أَوْ دَقِيقٍ . وَجَازَ قَمْحٌ بِدَقِيقٍ .

قوله : (**وَلَبَنٍ بِزُبْدٍ ، إِلا أَنْ يُخْرَجَ زُبْدُهُ**) لو قال ولبن بزبد أو سمن وأسقط ذكر السمن من المنقولات [٦٩/ أ] السابقة لكان أسعد بموافقة " المدونة "[3] .

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من (ن١) ، و(ن٢) ، و(ن٣) .

(٢) في (ن١) : (التحرية) .

(٣) قال في المدونة : (و يجوز السمن بلبن أخرج زبده ، فأما بلبن فيه زبد فلا يجوز) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٨١ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ٩/ ١٠٥ .

فائدة : أنشد الشيخ أبو الحسن الصغير لبعضهم :

السَّمْنُ والزُّبْدُ والأَجْبَانُ والأَقِطُ فَالسَّمْنُ بِالزُّبْدِ كُلٌّ لا يَجُوزُ مَعَا
وَالْجُبْنُ بِالأَقِطِ الْمَذْكُورِ يَبِيعُهُمَا مُمَاثِلاً ذَاكَ عِنْدِي لَيْسَ مُمْتَنِعَا
إن الْحَلِيبَ بِهَذَا الْكُلِّ مُمْتَنِعٌ وبِالضَّرِيبِ مُبَاحٌ مَا قَدِ امْتَنَعَا
أَمَّا الْحَلِيبُ فَبِالْمَضْرُوبِ بِعْهُ ولا تَبْغِ الزِّيَادَةَ فِي شَيْءٍ فَيَمْتَنِعَا

قال : وما ذكره من جواز بيع الجبن بالأقط متماثلا جاز على مفهوم كلام أبي إسحاق ؛ لأنه قال : أما الجبن بالمضروب ففيه اختلاف فمن أجازه فعنده أنه لا يمكن أن يخرج من المضروب جبن بحال ، ومن كرهه أمكن أن يخرج منه الأقط عنده ، والجبن بالأقط لا يجوز التفاضل فيه فظاهره جواز التماثل فيهما خلاف قول اللَّخْمِيّ : لا يجوز بيع شيء من هذه بالآخر . انتهى .

ولو قال بدلاً من البيتين الأولين :

السَّمْنُ والزُّبْدُ والأَجْبَانُ مَعَ أَقِطٍ لا تبتعن بعضها بالبعض إذ منعا
والجُبْن إن بِعْتَهُ بالمثْلِ منْ أَقِطٍ فلا يَرَاهُ أَبُو اسْحَاقَ مُمْتَنِعَا

لكان أتمّ وأعمّ ، وأسلم من العيب المسمى بالإشارة إلى التصريح ، وهو عند أرباب القوافي قبيح جداً كالوهم والخطأ على ما ذكرنا في ذيل (الخزرجية) .

وَهَلْ إِنْ وُزِنَا ؟ تَرَدُّدٌ . واعْتُبِرَتِ الْمُمَاثَلَةُ بِمِعْيَارِ الشَّرْعِ ، وإلا فَبِالْعَادَةِ ، فَإِنْ عَسُرَ الْوَزْنُ جَازَ التَّحَرِّي إِنْ لَمْ يُقْدَرْ عَلَى تَحَرِّيهِ لِكَثْرَتِهِ .

قوله : (**وَهَلْ إِنْ وُزِنَا ؟ تَرَدُّدٌ**) قال ابن عبد السلام : لما ذكر ابن القصار قولي مالك في بيع القمح بالدقيق جمع بينهما بأن القول بالجواز محمول على الوزن ، وأن القول بالمنع محمول على الكيل ، وهذا الجمع غير صحيح ؛ لأن قائله فسّر قول مالك بما نصّ مالك على خلافه ؛ وذلك أن مالكا قال في كتاب : الصرف من "المدونة" أنه لا يباع القمح وَزناً[1] ، فإذا لَمْ

(١) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ١٢١ .

يجز بيعه بالدراهم ونحوها مما هو مخالف لجنسه خشية الوقوع في الغرر ؛ لأنه عدل به عن غير مكياله ، فكيف يجوز بيعه وَزناً بما يمتنع التفاضل بينه وبينه وهو دقيقه .

وذكر ابن عرفة نحو هذا عن بعض شيوخه وقال : كنت أجيبه بأنه في البيع غرر ؛ لأن المعروف فيه الكيل والموزون منه مجهول القدر ، فيؤدي إلى جهل قدر المبيع ، وفي المبادلة بين القمحين إنما المقصود اتخاذ قدر ما يأخذ وما يعطي ، وهو حاصل في الوزن ؛ ولذا أجازه اللَّخْمِيّ إذا كانت المماثلة تجوز بالكيل والوزن .

تنبيه :

ذكر الباجي عن " الموازية " : أن القمح بالدقيق يجوز بالرّزم كيلاً قال القباب : يعني أن الدقيق يرزم في المد ، ويظهر أن هذا القول مشكل لاختلاف الرزم ، وقد منعوا الكيل رزماً [للغرر في البيع][1] فكيف بهذا ؟ . انتهى . وقد سبق ابن عبد السلام لاستشكاله فقال : وفيه نظر ؛ لأن البيع بالرزم مكروه ، ولو كان بالمخالف في الجنس فكيف بهذا ؟ وقال ابن عرفة : إن أراد ابن عبد السلام كراهة تنزيه فهو تمسك منه بظاهر سماع ابن القاسم تركه أحبّ إليّ ، وابن رشد حمله على الوجوب . قال : وكذا وجدته هنا رزماً بزاي بعد الراء ، ويحتمل كون اللفظة (ردماً) بدال بعد الراء ، والردم السدّ قاله الجوهري ، فيكون مطلق الصب[2] .

---

(١) في (ن١) : (في الغرر للبيع) .

(١) قلت : وفي لسان العرب : (رَزَمَ الشيء يَرْزِمه ويرزمه رَزْماً ورَزَّمه : جمعه في ثوب ، وهي الرِّزْمة أيضاً لما بقي في الجُلَّةِ من التمر ، يكون نصفها أو ثلثها أو نحو ذلك . وفي حديث عمر : أنه أعطى رجلاً جَزائرَ وجعل غرائرَ عليهن فيهن من رِزَم من دقيق ، قال شمر : الرِّزْمة قدر ثلث الغِرارة أو ربعها من تمر أو دقيق . قال زيد ابن كَثْوة : القَوْسُ قدر ربع الجُلَّة من التمر ، قال : ومثلها الرِّزْمة . ورازَمَ بين ضَرْبين من الطعام) ، انظر : لسان العرب : ١٢/ ٢٣٨ ، ورزم الشيء جمعه ، فعلى هذا فلفظة الرزم أشبه هنا من الردم التي رجّحها ابن عرفة ، وأقرّه عليها المؤلف ، والسماع المذكور في : البيان والتحصيل ، كتاب البيوع ، من سماع ابن القاسم ، من رسمِ أوله أخذ يشرب خمراً .

[باب البيوع المنهي عنها]

وفَسَدَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ ، إلا بِدَلِيلٍ كَحَيَوَانٍ بِلَحْمِ جِنْسِهِ ، إِنْ لَمْ يُطْبَخْ ، أَوْ بِمَا لا تَطُولُ حَيَاتُهُ ، أَوْ لا مَنْفَعَةَ فِيهِ ، إِلا اللَّحْمَ ، أَوْ قَلَّتْ فَلا يَجُوزُ إِنْ بِطَعَامٍ لأَجَلٍ كَخَصِيِّ ضَأْنٍ ، وكَبَيْعِ الْغَرَرِ كَبَيْعِهَا بِقِيمَتِهَا ، أَوْ عَلَى حُكْمِهِ ، أَوْ حُكْمِ غَيْرِهِ ، أَوْ رِضَاهُ وتَوْلِيَتِكَ سِلْعَةً لَمْ تَذْكُرْهَا ، أَوْ ثَمَنَهَا بِإِلْزَامٍ ، وكَمُلامَسَةِ الثَّوْبِ أَوْ مُنَابَذَتِهِ ، فَيَلْزَمُ ، وبَيْعِ الْحَصَاةِ.

قوله : (**بِإِلْزَامٍ**) ينبغي أن يكون منطبقاً على قوله : (**كَبَيْعِهَا بِقِيمَتِهَا**) وما عطف عليه .

وهَلْ هُوَ بَيْعُ مُنْتَهَاهَا .

قوله : (**وهَلْ هُوَ بَيْعُ مُنْتَهَاهَا ؟**) أي : بيع منتهى الحصاة من الأرض .

أَوْ يَلْزَمُ بِوُقُوعِهَا أَوْ عَلَى مَا تَقَعُ عَلَيْهِ بِلا قَصْدٍ .

قوله : (**أَوْ يَلْزَمُ بِوُقُوعِهَا أَوْ عَلَى مَا تَقَعُ عَلَيْهِ بِلا قَصْدٍ**) نفي القصد يرجع لهذين التأويلين معاً .

أَوْ بِعَدَدِ مَا تَقَعُ عَلَيْهِ ؟ تَفْسِيرَاتٌ ، وكَبَيْعِ مَا فِي بُطُونِ الإِبِلِ أَوْ ظُهُورِهَا ، أَوْ إِلَى أَنْ يُنْتَجَ النِّتَاجُ - وهِيَ الْمَضَامِينُ والْمَلاقِيحُ - وحَبَلُ الْحَبَلَةِ ، وكَبَيْعِهِ بِالنَّفَقَةِ عَلَيْهِ حَيَاتَهُ ، ورَجَعَ بِقِيمَةِ مَا أَنْفَقَ ، أَوْ بِمِثْلِهِ ، إِنْ عَلِمَ [٤٨/ب] ولَوْ سَرَفاً عَلَى الأَرْجَحِ ورُدَّ ، إِلا أَنْ يَفُوتَ .

قوله : (**أَوْ بِعَدَدِ مَا تَقَعُ عَلَيْهِ**) عبّر عن هذا في " المعلم " بأن يقول : ارم بالحصاة ، فما خرج كان لي بعدده دراهم أو دنانير ، وكذا نقله في " الإكمال " وفي " إكمال الإكمال " وعبارة اللَّخْمِيّ ، وقيل : كان الرجل يضرب بالحصاة فما خرج كان له من الدنانير والدراهم[1] مثله قال : وهذا التأويل أبينها[2] ؛ لأنه مجهول .

---

(١) في (ن٢) ، و(ن٣) : (أو الدراهم) .

(٢) في (ن٢) : (أبينهما) ، وفي (ن٣) : (بينهما) .

وكَعَسِيبِ الْفَحْلِ يُسْتَأْجَرُ عَلَى عُقُوقِ الأُنْثَى . وجَازَ زَمَانٌ أَوْ مَرَّاتٌ ، فَإِنْ أَعَقَّتِ انْفَسَخَتْ ، وكَبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ [يَبِيعُهَا][1] بِالإِلْزَامِ بِعَشْرَةٍ نَقْداً ، أَوْ أَكْثَرَ لأَجَلٍ أَوْ سِلْعَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ [بِثَمَنٍ وَاحِدٍ][2] إِلا لِجَوْدَةٍ ورَدَاءَةٍ ، وإِنِ اخْتَلَفَتْ قِيمَتُهُمَا .

قوله : (**عَلَى عُقُوقِ الأُنْثَى**) المعروف في اللغة : إعقاق . بصيغة الرباعي وكذا أعقت[3] .

لا طَعَامٍ وإِنْ مَعَ غَيْرِهِ كَنَخْلَةٍ مُثْمِرَةٍ مِنْ نَخَلاتٍ ، إِلا الْبَائِعَ يَسْتَثْنِي خَمْساً مِنْ جِنَانِهِ ، وكَبَيْعِ حَامِلٍ بِشَرْطِ الْحَمْلِ ، واغْتُفِرَ غَرَرٌ يَسِيرٌ لِلْحَاجَةِ لَمْ يُقْصَدْ وكَمُزَابَنَةِ مَجْهُولٍ بِمَعْلُومٍ أَوْ مَجْهُولٍ مِنْ جِنْسِهِ .

قوله : (**لا طعام**[4]) أشار به لقوله آخر كتاب : الخيار من " المدونة ": وأما الطعام فلا يجوز أن يشتري منه على أن يختار[5] من صبر[6] مصبرة أو من نخيل أو شجر مثمر عدداً يسمّيه اتفق الجنس أو اختلف أو كذا وكذا عذقاً من هذه النخلة [٦٩/ ب] يختارها المبتاع ويدخله التفاضل في بيع الطعام من صنفٍ وَاحد مع بيعه قبل قبضه إن كان على الكيل ؛ لأنه يدع هذه وقد ملك اختيارها ويأخذ هذه وبينهما فضل في الكيل ، ولا يجوز فيه التفاضل ؛ وكَذَلِكَ إن اشترى منه عشرة آصع محموله بدينار أو تسعة سمراء على الإلزام لَمْ

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من : المطبوعة .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من المطبوعة .

(٣) قلت : تعقب الشراح بعضهم بعضاً في هذا الموطن ، فقال بعضهم هي بفتح أولها ، وقال بعضهم بضمها وقد جاء في لسان العرب : (العَقُوق من البهائم : الحامل ، وقيل : هي من الحافر خاصةً ، والجمع عُقُقٌ وعِقاق ، وقد أَعَقَّتْ وهي مُعِقّ وعَقُوق ، فمُعِقّ على القياس ، وعَقوق على غير القياس ، ولا يقال مُعِقّ إلا في لغة رديئة . . . وكل انشقاق فهو انْعِقاقٌ . . . وقال أبو حاتم في الأضداد : زعم بعض شيوخنا أن الفرس الحامل يقال لها عَقوق ، ويقال أيضاً للحائل عَقوق . . . وفي الحديث : " من أَطْرَقَ مسلماً فعَقَّتْ له فرسُه كان لَهُ كأجر كذا " ؛ عَقَّتْ أي حَمَلت . والإِعْقاقُ بعد الإِقْصاصِ ، فالإِقْصاصُ في الخيل والحمر أَوَّل الحَمْلِ ، ثم الإِعْقاقُ بعد) انظر : لسان العرب : ١٠/ ٢٥٩ ، ، والحديث (أورده أبو بكر الشيباني في الأحاد والمثاني من حديث أبي كبشة الأنماري ، برقم (١٢٨٢) . ٢/ ٤٧٨ . وانظر : حاشية الدسوقي : ٣/ ٥٨ ، ومواهب الجليل ، للحطاب : ٤/ ٣٦٤ ، وشرح الخرشي : ٥/ ٣٨٧ ، ، وانظر : تفصيل العدوي في شرحه على الخرشي : ٥/ ٣٨٧ .

(٤) في (ن١) : (إطعام) .

(٥) في (ن٢) : (خيار) .

(٦) في (ن٢) ، و(ن٣) : (صبره) .

يجز ، ويدخله ما ذكرنا وبيعه قبل قبضه ، وكَذَلِكَ هـذا القمـح عشرة بـدينار وهـذا التمـر عشرة بدينار إلزاماً ، ويدخله بيعه قبل قبضه وهو من بيعتين فِي بيعة [١] .

وفِي " التقييد " : هنا تنبيهان جيدان :

أحدهما : أن تعليله بالتفاضل يدل على أنه إنما تكلّم على الربوي خاصة ، وأما غيره فإن اشتراه جزافاً وَجده مكانه جاز إذا تبين الفضل ، وإن كان على العدد جاز إذا كان على غير الإلزام ، وإن كان على الإلزام لَمْ يجز ؛ لأنه يدخله بيع الطعام قبل قبضه ، فعلى هذا من أراد الخروج من الخلاف فِي شراء الخضرة فليتخيّر ما يأخذ وحينئذ يبتاعه إذ يدخله بيع الطعام قبل قبضه ؛ لأنه مما يعد على القول أن بيع الطعام قبل قبضـه يـدخل فـيما لا يـدخر ، وأمـا المزابنة [٢] فمنتفية ليسارة القبضة ، وإنما يدخل ذلك فِي الأحمال فتأمله .

الثاني : أن المفهوم من قوله : فِي عشرة محمولة وتسعة سمراء لَمْ يجز ؛ أنهما لو تسـاويا فِي الكيل لجاز ، وعلى ذلك حملها فضل . وقال : إن فيه لمغمزاً ؛ لأن الطعام بالطعام لا يجوز فيه خيار ساعة . وقبله عبد الحقّ فِي " التهذيب " قال : وليس يدخله بيع الطعام قبـل قبضـه ؛ لأنه لو أسلم فِي محموله جاز أن يأخذ سمراء مثل الكيل بعد الأجل وهو بدل .

وقال ابن حبيب : إن ذلك لا يجوز . قال الباجي : وعلته بيع الطعام قبل قبضـه ؛ لأن هذا بيع ليس باقتضاء ، فيلزم على التعليل بالتأخير إذا اختلفت الأجناس أو كان ممـا يجـوز فيه التفاضل أن يمنع لعدم المناجزة . قال أبو عمران : إلا أن يكون فِي فور واحد فيجـوز . انتهى .

قلت : إنما يصحّ هذا فِي الجنس الواحـد ممـا يجـوز فيـه التفاضـل فأمـا إذا اختلفـت الأجناس فلا يجوز بحال كالثياب ، ثم قال فِي " التقييد " : ونحوه قـول أبي اسـحاق : لـو

---

(١) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ١٩٨ ، ١٩٩ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٠/ ١٩٩ وما بعدها .

(٢) المزابنة : (المُزابنة : بيع الرُّطَب على رؤوس النخل بالتمر كيلاً وكذلك كل ثمر بيع على شجره بثمر كيلاً ، وإنما نهى عنه لأن الثمر بالثمر لا يجوز إلا مثلاً بمثل ، فهذا مجهول لا يعلم أيهما أكثر ؛ ولأنه بيع مُجازفة من غير كيل ولا وزن ، ولأن البَيِّعَيْن إذا وقفا فيه على الغَبْن أراد المغبون أن يفسخ البيع وأراد الغابن أن يُمْضيه فَتزابَنا فتدافعا واختصما) انظر : لسان العرب ، لابن منظور : ١٣/ ١٩٥ .

كان مدان من حنطة يأخذ أحدهما قد وَجب عليه ولا فضل في صفة أحدهما على الآخر - لكان خفيفاً إذا لَمْ يتراخ[١] في ذلك ؛ لأنه إذا تراخى يصير خياراً في بيع [بعض][٢] أحد الطعامين بصاحبه فلا يجوز ذلك ، كما لا يجوز الخيار في الصرف ولا في المراطلة . انتهى .

وقال ابن عرفة : قال ابن الكاتب[٣] : معنى رواية ابن حبيب إن تأخر الاختيار عن وَقت العقد . قال ابن عرفة : إن روعي مانع التأخير وَجب كون معناها إن عقدا على عدم تنجيز الاختيار ، وبحث في قول فضل ، وزاد عن التونسي : إن كان الاختيار في آحاد طعام يجوز فيه التفاضل كالقثاء لَمْ يدخله إلا الغرر إن اختلفت كالثياب أو التراخي في بيع طعام بآخر لا بيع طعام قبل قبضه ، وذكره المازري غير معزو . انتهى .

وفي رسم شكّ من سماع ابن القاسم من جامع البيوع : وسئل مالك عن التين يباع كيلاً أو وزناً وهو أخضر ، فيريد أن يبدله من صاحبه بغيره قبل أن يقبضه ؟ قال : لا خير فيه . قلت : فالبطيخ يباع كَذَلِكَ أترى أن يبدله بغيره ؟ قال هو مثله لا خير[٤] فيه .

قال ابن رشد : المعنىٰ في هذه المسألة أنه أراد أن يبدله بأكثر من صنفه أو من غير صنفه [أو بمثله من غير صنفه][٥] فذلك[٦] لا يجوز ؛ لأنه بيع الطعام قبل أن يستوفى ، ولو أبدله من صنفه بمثله قبل أن يقبضه لجاز ؛ لأنه بدل المثل ، ولو قبضه لجاز بدله بغير صنفه أكثر أو أقل ولا يجوز بصنفه إلا مثلا [بمثل][٧] .

فأما البطيخ فيجوز إذا قبضه أن يبدله بصنفه وبغير صنفه متفاضلاً باتفاق ؛ لأنه مما لا يدخر أصلا ، وكذا سائر الفواكه التي لا تدخر إلا نادراً على المشهور في المذهب ، وكَذَلِكَ

(١) في الأصل : (يتارخ) .
(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) ، و(ن٣) .
(٣) في الأصل ، و(ن٤) : (كتانة) .
(٤) في (ن١) : (جبر) .
(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .
(٦) في (ن١) ، و(ن٢) ، و(ن٣) : (فكذلك) .
(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) ، و(ن٣) .

لو قبض بعض ما اشترى منه من التين ، ثم أراد أن يأخذ بالبقية[١] غير التين أو صنفاً آخر من التين أو أقل أو أكثر لَمْ يجز ، ولو أراد أن ينتقل من صنفٍ إلى صنف آخر قبل أن ينبرم البيع بينهما وهما فِي حال التراوض لجاز[٢] ، وبعده فِي رسم حلف من السماع نفسه : وسئل مالك عمن اشتري بدينار قمحاً ، فاكتال نصفه ، ثم سأله أن يعطيه بالنصف الباقي زيتاً أو عدساً ؟ فقال : لا خير فيه .

قال ابن القاسم : لأنه بيع الطعام قبل أن يستوفي . قال فِي قول مالك : وإن كان شعيراً وأخذ مثل كيله فلا بأس به[٣] .

قال أبو العباس القباب : القمح والشعير عنده[٤] صنف واحد ، فهو كمن وَجب له قمح طيب فسمح فأخذ[٥] منه رديا[٦] ؛ فلهذا أجازه . انتهى .

وتقدّم [٧٠/ أ] قول عبد الحقّ ، وقد ضبط ابن عرفة هذا الفصل فقال : وشراؤه الطعام على الاختيار لزوما لا يجوز فِي غير متماثلين مُطْلَقاً ولا فيهما ربويين جزافاً ولا كيلا إن اختلف قدره ، ثم استشهد بنصّ " المدونة " السابق ثم قال : وشاهدت فتوى شيوخ شيوخنا أن شراء العنب من البائع الذي بعض عنبه أسود وبعضه أبيض : إنما يجوز إن عين المشتري الأخذ من أحدهما ، وكذا شراء التين من البائع المختلف تينه ، محتجاً بما تقدّم من نصّ " المدونة " وغيرها .

وأفتيت بجواز ذلك ؛ لأن المنع المذكور إنما هو فيما بيع على الإلزام حسبما مرّ ، وبياعات أهل زماننا فِي الأسواق إنما هي بالمعاطاة ؛ فهي منحلّة قبل قبض المبيع ، ولا يعقدونها بالإيجاب والقبول اللفظي بحال ، ويؤيد ما قلته سماع القرينين ، يعني فِي رسم

---

(١) في (ن٢) ، و(ن٣) : (البقية) .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٧/ ٢٨١ .

(٣) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٧/ ٢٧٦ .

(٤) في (ن١) : (عندي) .

(٥) في (ن٣) : (يأخذ) .

(٦) في (ن١) ، و(ن٢) ، و(ن٣) : (ديناً) .

البيوع، من جامع البيوع، سئل مالك، فقيل له: جئت إلى صاحب فاكهة فأعطيته درهماً، وقلت له: أعطني رطباً، فلما دفعت إليه الدرهم بدا لي فقلت له: أعطني نصفه بطيخاً ونصفه تيناً؟ قال: أرجو أن يكون هذا خفيفاً، ولا بأس به.

قال ابن رشد: إنما أجاز هذا لأن عقد البيع لَمْ يتمّ بينهما، وإنما كانا في حال التراوض إذ لَمْ يقطعا السعر بعد، فلو أراد أن يأخذ درهمه لكان ذلك له، ولو كان البيع قد انعقد بينهما لَمْ يجز ذلك على ما مضى في رسمي شكّ وحلف، من سماع ابن القاسم[١].

وجَازَ إِنْ كَثُرَ أَحَدُهُمَا فِي غَيْرِ رِبَوِيٍّ، ونُحَاسٌ بِتَوْرٍ، لا فُلُوسٌ وكَكَالِئٍ بِمِثْلِهِ فَسْخُ مَا فِي الذِّمَّةِ بِمُؤَخَّرٍ، ولَوْ مُعَيَّناً يَتَأَخَّرُ قَبْضُهُ كَغَائِبٍ، أَوْ مُوَاضَعَةٍ [أَوْ مُتَأَخِّرٍ جِدَادُهُ][٢]، أَوْ مَنَافِعِ عَيْنٍ، وبَيْعُهُ بِدَيْنٍ وتَأْخِيرُ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ ومُنِعَ بَيْعُ دَيْنِ مَيِّتٍ، أَوْ غَائِبٍ ولَوْ قَرُبَتْ غَيْبَتُهُ، وحَاضِرٍ إِلا أَنْ يُقِرَّ، وكَبَيْعِ الْعُرْبَانِ أَنْ يُعْطِيَهُ شَيْئاً عَلَى أَنَّهُ إِنْ كَرِهَ الْبَيْعَ لَمْ يَعُدْ إِلَيْهِ، وكَتَفْرِيقِ أُمٍّ فَقَطْ مِنْ وَلَدِهَا، وإِنْ بِقِسْمَةٍ، أَوْ بَيْعِ أَحَدِهِمَا لِعَبْدِ سَيِّدِ الآخَرِ مَا لَمْ يُثْغِرْ مُعْتَاداً.

قوله: (**أو منافع عيْنٍ**) معطوف على (**مُعَيَّناً**).

وصُدِّقَتِ الْمَسْبِيَّةُ ولا تَوَارُثَ.

قوله: (**ولا تَوَارُثَ**) أي من الجانبين، فهو كقوله في "المدونة": ولا يتوارثان بذلك[٣].

مَا لَمْ تَرْضَ، وفُسِخَ مَا لَمْ يَجْمَعَاهُمَا فِي مِلْكٍ، وهَلْ بِغَيْرِ عِوَضٍ كَذَلِكَ، أَوْ يُكْتَفَى بِحَوْزٍ كَالْعِتْقِ؟ تَأْوِيلانِ. وجَازَ بَيْعُ نِصْفِهِمَا وبَيْعُ أَحَدِهِمَا لِلْعِتْقِ، والْوَلَدُ مَعَ كِتَابَةِ أُمِّهِ، ولِمُعَاهَدٍ التَّفْرِقَةُ.

قوله: (**مَا لَمْ تَرْضَ**) هذا الذي اقتصر عليه هو اختيار اللَّخْمِيّ؛ فإنه قال: القول أنه حقّ للأم أحسن، ولو كان ذلك لحقّ الولد في الحضانة لَمْ يفرق بين الصغير وبين كل من للصبي متعلق به في الحضانة كالجدة والخالة والعمة، وتسليمهم ذلك دليل على أن النهي

---

(١) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: ٧/ ٢٣٢، ٢٣٣.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من المطبوعة.

(٣) انظر: المدونة، لابن القاسم: ١٠/ ٢٧٩.

إنما يختصّ بالأمّ من [الموجودة][1] ، ثم قال : وعلى القول أنه حقّ للأم [لئلا توله][2] يصحّ رضاها ، وبه أخذ إذا علم صحة رضاها ، وأنها غير مكرهة ولا خائفة ولا مخدعة . انتهى .

مع أنهم أخذوا من قوله فِي كتاب : التجارة لأرض الحرب من " المدونة " إلا أن يستغني الولد عنها إن ذلك من حقّ الولد ، مع أن المصنف فِي " توضيحه " لَمْ يعرّج على اختيار اللَّخْمِيّ أصلا بل اقتصر على أن قال : واختلف : هل النهي لحقّ الولد ؟ وعليه ما فِي " الموازية " : إذا رضيت الأمّ بالتفرقة فليس ذلك لها أو هو حقّ للأم ، وعليه ما فِي المختصر : إذا رضيت الأم بالتفرقة فلا بأس ، واختار المازري ، وابن يونس ، وغيرهما الأول[3] .

وكُرِهَ الاشْتِرَاءُ مِنْهُ ، وكَبَيْعٍ وشَرْطٍ يُنَاقِضُ الْمَقْصُودَ كَأَنْ لا يَبِيعَ إِلا تَنْجِيزَ[4] الْعِتْقِ .

قوله : (**إِلا تَنْجِيزَ الْعِتْقِ**) كذا الصواب بنصب تنجيز ، وتجريده من باء الجر ، وهو كقول ابن الحاجب : مثل أن لا يبيع ولا يهب غير تنجيز العتق للسنة[5] .

ولَمْ يُجْبَرْ إِنْ أَبْهَمَ كَالْمُخَيَّرِ بِخِلافِ الاشْتِرَاءِ عَلَى إِيجَابِ الْعِتْقِ كَأَنَّهَا حُرَّةٌ بِالشِّرَاءِ ، أَوْ يُخِلُّ بِالثَّمَنِ كَبَيْعٍ وسَلَفٍ .

قوله : (**ولَمْ [يجبر]**[6] **إن أبهم كالمخير**) زاد فِي كتاب : البيوع الفاسدة[7] : وكان للبائع ترك العتق وتمام البيع ، أو يرّد [البيع][8] ، فإن ردّ بعد أن فات فعليه القيمة[9] . فقف على بسطها فِي : " التقييد " .

---

(١) في (ن٢) ، و(ن٣) : (الواحدة) ، وفي (ن٤) (الموجدة) .

(٢) في (ن٣) : (الثلاث وله) .

(٣) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٧/ ٣٣٩ .

(٤) في أصل المختصر ، والمطبوعة : (بتنجيز) .

(٥) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٣٤٩ ، واختيار المؤلف هنا لم تحوجه إلى تطويل الخرشي في ثبوت الباء ، ثم قال : (ولَا شَكَّ أَنَّ تَجْرِيدَ الْبَاءِ أَحْسَنُ) ، انظر : شرح الخرشي : ٥/ ٤٠٣ .

(٦) في (ن٢) ، الأصل ، (ن٣) : (يجز) .

(٧) أي : من المدونة .

(٨) في (ن٢) ، و(ن٣) : (العتق) .

(٩) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ١٥٨ .

وصحَّ إنْ حُذِفَ أَوْ حُذِفَ شَرْطٌ كالتَّدْبِيرِ[١] .

قوله : (**أَوْ حُذِفَ شَرْطٌ كالتَّدْبِيرِ**) كذا في بعض النسخ بإدخال الكاف[٢] على التدبير ، وهو مطابق لقوله في " التوضيح " إذا قلنا بفساد البيع وفسخه لأجل اشتراط التدبير ونحوه ، فأسقط البائع[٣] شرطه فقال ابن القاسم : يمضي . وقال أشهب : لا يمضي[٤] .

كَشَرْطِ رَهْنٍ ، وحَمِيلٍ ، وأَجَلٍ ولَوْ غَابَ ، وتُؤُوِّلَتْ بِخِلافِه ، وفِيهِ إنْ فَاتَ أَكْثَرُ الثَّمَنِ والْقِيمَةِ إنْ أَسْلَفَ الْمُشْتَرِي ، وإلا فَالْعَكْسُ ، وكَالنَّجْشِ يَزِيدُ لِيَغُرَّ ، وإنْ عَلِمَ فَلِلْمُشْتَرِي رَدُّهُ ، وإنْ فَاتَ فَالْقِيمَةُ .

قوله : (**وكَالنَّجْشِ يَزِيدُ لِيَغُرَّ**) هذا نحو تفسير المازري وغيره ، وهو خلاف قول مالك في " الموطأ " : والنجش أن تعطيه في سلعة أكثر من ثمنها ، وليس في نفسك اشتراؤها ليقتدي بك غيرك[٥] . قال ابن عرفة : وقول المازري وغيره : الناجش هو الذي يزيد في سلعة ليقتدي به غيره أعمّ من قول مالك ؛ لدخول إعطائه مثل ثمنها أو أقل في قول المازري ، وخروجه من قول مالك .

وقال ابن العربي في " العارضة " : والذي عندي إن بلّغها الناجش قيمتها ورفع الغبن عن صاحبها فهو مأجور ، ولا خيار لمبتاعها . قال ابن عرفة : وكان بالكتبيين من تونس رجل مشهور بالصّلاح عارف بالكتب ، يستفتح للدلالين ما ينون عليه في الدلالة ، ولا غرض له في الشراء ، وهذا جائز على ظاهر تفسير مالك واختيار ابن العربي لا على ظاهر تفسير المازري ، ثم حصل فيمن لَمْ يزد على القيمة المنع ؛ لظاهر قول الأكثر ، والجواز لدليل قول مالك : والاستحباب لابن العربي . انتهى . واستبعد ابن عبد السلام قول ابن العربي .

---

(١) في أصل المختصر والمطبوعة : (التدبير) .

(٢) في (ن١) : (كاف) .

(٣) في الأصل : (المانع) .

(٤) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٧/ ٣٣٣ .

(٥) انظر : الموطأ ، للإمام مالك برقم (١٣٦٧) كتاب البيوع ، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة .

وجاز سؤال البعض ليكف عن الزيادة لا الجميع، وكبيع حاضر لعمودي ولو بإرساله له، وهل لقروي؟ قولان. وفسخ وأدب وجاز الشراء له، وكتلقي السلع أو صاحبها كأخذها في البلد بصفة ولا يفسخ. وجاز لمن على كستة أميال أخذ محتاج إليه، وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض، ورد ولا غلة.

قوله: (**وجاز سؤال [٧٠/ب] البعض ليكف عن الزيادة**) هذا عكس النجش.

فإن فات مضى المختلف فيه [بالثمن] (١) **، وإلا ضمن قيمته حينئذ، ومثل المثلي بتغير سوق غير مثلي وعقار.**

قوله: (**فإن فات مضى المختلف فيه**) أشار به لقوله أول [كتاب](٢) البيوع الفاسدة: قال مالك: يرد الحرام البين فات أو لم يفت، وما كان مما كرهه الناس رُدّ إلا أن يفوت فيترك(٣). كذا اختصره أبو سعيد وهو في الأمهات من رواية ابن وهب(٤)، ومعنى يردّ فات أو لم يفت: أنه [ترد](٥) عينه إن لم يفت وقيمته إن فات، كذا فسره ابن يونس، وزاد قال ابن المواز عن ابن القاسم: مثال ما كره الناس أن يسلم في حائط بعينه وقد أزهى، ويشترط أخذه تمراً فيفوت بالقبض.

وبطول زمن حيوان، وفيها شهر وشهران [٤٩/أ]، واختار أنه خلاف، وقال: بل في شهادة، وبنقل عرض ومثلي لبلد بكلفة، وبالوطء، وبتغير ذات غير مثلي، وخروج عن يد، وتعلق حق كرهنه، وإجارته، وأرض ببئر، وعين، وغرس، وبناء عظيمي المؤونة.

قوله: (**وبطول زمن حيوان، وفيها شهر وشهران، واختار أنه خلاف، وقال: بل في شهادة**) نحوه في " التوضيح "، والذي لِلَّخمي في أول البيوع الفاسدة: اختلف في الطول في الحيوان فقال في كتاب التدليس فيمن اشترى عبداً شراءً فاسداً، فكاتبه ثم عجز بعد

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من المطبوعة.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢)، و(ن٣).

(٣) النص أعلاه لتهذيب المدونة، للبراذعي: ٣/ ١٥٤.

(٤) انظر: المدونة، لابن القاسم: ٩/ ١٤٨

(٥) في الأصل، و(ن٢)، و(ن٣): (ترك).

شهر : أنه طول ، وقد فات [١] ، وقال فِي السلم الثالث ، فِي الشهرين والثلاثة : ليس بفوت فِي العبيد والدواب ، إِلا أن يعلم أنه تغير ، وهو أحسن ، إِلا أن يكون المبيع صغيراً ، فإن المدة اليسيرة يتغير فيها وينتقل [٢] .

وقال المازري : اختلف فِي مجرد طول الزمان يمرّ على الحيوان ولَمْ يتغيّر فِي ذاته ولا سوقه ، هل هو فوت ؟ فذكر ما فِي الكتابين من " المدونة " ثم قال : اعتقد بعض أشياخي أنه اختلاف قول على الإطلاق ، وليس كَذَلِكَ ؛ إنما هو اختلاف فِي شهادة بعادة ؛ لأنه أشار فِي " المدونة " إلى المقدار من الزمان الذي لا يمضي إِلا وقد تغيّر الحيوان ، فتغيره فِي ذاته أو سوقه معتبر ، وإنما الخلاف فِي قدر الزمان الذي يستدل به على التغير ، فقال [٣] ابن عرفة : فِي ردّه [٤] على اللَّخْمِيّ تعسّف واضح ؛ لأن حاصل كلامه أن الخلاف إنما هو فِي قدر الزمان الذي هو مظنة لتغيّره لا فِي التغير ، وهذا هو نفس مقتضى [٥] كلام اللَّخْمِيّ لمن تأمله وأنصف . انتهى .

وأما ابن عبد السلام فكأنه قبل اعتراض المازري ، فقال فِي قول ابن الحاجب : وفِي طول الزمان فِي الحيوان قَوْلانِ [٦] . يعني : أن فِي مجرد طول الزمان فِي الحيوان من غير ضميمة تغير فِي بدن ولا سوق [٧] قولين ، وأنكر بعضهم وُجود الخلاف فِي ذلك ، وتأوّل ما وَقع فِي " المدونة " على أنه خلاف فِي شهادة : هل الطول المحدود بالحد الذي ذكره يستلزم التغير فِي البدن لا خلاف فِي مجرد الطول ؟ وذلك أنه ذكر فِي كتاب : العيوب [٨] : أن مرور شهر على الحيوان يكون فوتاً ، وذكر فِي كتاب السلم أن الشهر والشهرين لا يكون

(١) انظر : تهذيب المدونة ، البراذعي : ٣/ ٢٨٦ .
(٢) انظر : تهذيب المدونة ، البراذعي : ٣/ ٦٣ .
(٣) في (ن١) : (قال) .
(٤) أي : في رد المازري .
(٥) في (ن١) : (ما اقتضى) .
(٦) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٣٦٣ .
(٧) في (ن٢) ، و(ن٣) : (الأسواق) .
(٨) في (ن٣) : (البيوع) .

فوتاً. انتهى. فتأمل كلام هؤلاء الأئمة مع كلام المصنف هنا، وفي " التوضيح " وَ نصّه شارحاً لقول ابن الحاجب: وفي طول الزمان في الحيوان قَوْلانِ. أي: وفي مجرد الطول[1] فقط قَوْلانِ، فالقول بأنه مفيت مذهب " المدونة "، والقول الآخر ذكره ابن شاس[2]، وعلى المشهور فذكر فيها في العيوب أن مرور شهر[3] فوت.

وذكر في السلم أن الشهر والشهرين ليس بفوت، وحمله اللَّخْمِيّ على الخلاف، ورأى المازري أنه ليس بخِلافٍ وإنما هو اختلاف في شهادة[4].

وفَاتَتْ بِهِمَا جِهَةٌ هِيَ الرُّبُعُ فَقَطْ، لا أَقَلُّ. ولَهُ الْقِيمَةُ قَائِماً عَلَى الْمَقُولِ والْمُصَحَّحِ، وفِي بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ مُطْلَقاً تَأْوِيلانِ، لا إِنْ قَصَدَ بِالْبَيْعِ الإِفَاتَةَ.

قوله: (**وفَاتَتْ بِهِمَا جِهَةٌ هِيَ الرُّبُعُ فَقَطْ**) أي: وفاتت بالغرس والبناء جهة فقط هي الربع، يريد أو الثلث، والمسألة مبسوطة في نوازل أصبغ من كتاب " جامع البيوع "، ومن قول ابن رشد فيها: إذا كان الغرس بناحية منها وجلّها[5] لا غرس فيه، وجب أن يفوت منها ما غرس، ويفسخ البيع في سائرها إذ لا ضرر على البائع في ذلك إذا كان المغروس من الأرض يسيراً مما لو استحقّ من يد المشتري في البيع الصحيح لزمه الباقي ولم يكن له أن يردّه، ووجه العمل في ذلك أن ينظر إلى الناحية التي فوتها بالغرس ما هي من جميع الأرض، فإن كانت الثلث [أو الربع][6] فسخ البيع في الباقي بثلثي الثمن أو بثلاثة أرباعه، فسقط عن المبتاع إن كان لَمْ يدفعه وردّ إليه إن كان قد دفعه وصح البيع في الناحية الفائتة

---

(١) في (ن٢): (طول الزمان).

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: ١/ ٦٨٠ قال: (مجرد طول زمان يمر على الحيوان ولم يتغير في ذاته ولا سوقه، فاختلف فيه هل يكون فوتاً أم لا ؟ و رأى الإمام أبو عبد الله أن المعتبر تغير البدن أو السوق. وإنما اعتبر طول الزمن لأنه لا يخلو عنه في العادة وصار الاختلاف في حد الزمن الدال بالعادة على ذلك).

(٣) في (ن٣): (الشهر).

(٤) انظر التوضيح، لخليل بن إسحاق: ٥/ ٥٢٩.

(٥) في (ن١): (وجهلا).

(٦) في (ن٢)، و(ن٣): (والربع).

بالقيمة يوم القبض، فمن كان له منهما على صاحبه فضل رجع به عليه إذ قد تكون قيمة[١] تلك الناحية أقل مما نابها من الثمن أو أكثر[٢].

وارْتَفَعَ الْمُفِيتُ إِنْ عَادَ بِلا تَغَيُّرِ السُّوقِ.

قوله: (**وَارْتَفَعَ الْمُفِيتُ إِنْ عَادَ، [بِلا تَغَيُّرِ السُّوقِ]**[٣]) إشارة لقوله في أول البيوع الفاسدة: فإن تغيّر سوق السلعة ثم عاد لهيئته لَمْ يكن للمبتاع ردّها؛ لأن القيمة قد وجبت، وأما إن باعها ثم رجعت إليه بعيب أو شراء أوهبة أو ميراث فله الردّ إلا أن يتغير سوقها قبل رجوعها إليه فذلك [٧١/ أ] فوت، وإن عاد لهيئته، وأشهب يفيتها بعقد البيع[٤]. وبالله تعالى التوفيق.

[باب بيوع الآجال]

ومُنِعَ لِلتُّهْمَةِ مَا كَثُرَ قَصْدُهُ كَبَيْعٍ، وسَلَفٍ، [وَ سَلَفٍ بِمَنْفَعَةٍ][٥]، **لا مَا قَلَّ كَضَمَانٍ بِجُعْلٍ.**

قوله: (**وَمُنِعَ لِلتُّهْمَةِ مَا كَثُرَ قَصْدُهُ كَبَيْعٍ، وسَلَفٍ، وسَلَفٍ بِمَنْفَعَةٍ**) مثال ما يمنع لاتهامهما على قصد البيع والسلف أن يبيع[٦] سلعتين بدينارين إلى شهر، ثم يشتري واحدة منهما بدينار نقداً، فالسلعة التي خرجت من اليد وعادت إليها ملغاة، وقد خرج من يد البائع سلعة ودينار نقداً يأخذ عنهما عند الأجل دينارين أحدهما عوض عن السلعة وهو بيع، والثاني عوض عن الدينار المنفرد وهو سلف.

ومثال ما يمنع لاتهامهما على قصد سلف بمنفعة المسألة التي هي أصل هذا الباب، أن يبيع سلعة بعشرة إلى شهر، ثم يشتريها بثمانية نقداً، فقد رجعت إليه سلعته، وخرج من يده ثمانية يأخذ عنها عشرة.

---

(١) في (ن١): (فيه).

(٢) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: ٨/ ٥٨، ٥٩.

(٣) في (ن١)، و(ن٢)، و(ن٣): (إلا بتغير سوق).

(٤) المدونة، لابن القاسم: ٩/ ١٤٥، ١٤٦.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل.

(٦) في (ن١): (بيع).

أَوْ أَسْلِفْنِي وأُسْلِفُكَ، فَمَنْ بَاعَ لأَجَلٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِجِنْسِ ثَمَنِهِ مِنْ عَيْنٍ وطَعَامٍ وعَرْضٍ فَإِمَّا نَقْداً أَوْ لِلأَجَلِ، أَوْ أَقَلَّ، أَوْ أَكْثَرَ بِمِثْلِ الثَّمَنِ، أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ يُمْنَعُ مِنْهَا ثَلاثٌ، وهِيَ مَا عَجَّلَ فِيهِ الأَقَلُّ، وكَذَا الْمُؤَجَّلُ[١] بَعْضُهُ مُمْتَنِعٌ مَا يُعَجَّلُ فِيهِ الأَقَلُّ، أَوْ بَعْضُهُ كَتَسَاوِي الأَجَلَيْنِ، إِنْ شَرَطَا نَفْيَ الْمُقَاصَّةِ لِلدَّيْنِ بِالدَّيْنِ، ولِذَلِكَ صَحَّ فِي أَكْثَرَ لأَبْعَدَ إِذَا [شَرَطَاهَا][٢]، والرَّدَاءَةُ والْجَوْدَةُ كَالْقِلَّةِ والْكَثْرَةِ، ومُنِعَ بِذَهَبٍ وفِضَّةٍ، إِلا أَنْ يُعَجِّلَ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ الْمُتَأَخِّرِ جِدّاً.

قوله: (**أَوْ أَسْلِفْنِي وأُسْلِفُكَ**) لفظ (**أُسْلِفُكَ**) منصوب بإضمار إن بعد الواو على معنى الجمع، قاله في "التوضيح"[٣].

وبِسِكَّتَيْنِ إِلَى أَجَلٍ.

قوله: (**وبِسِكَّتَيْنِ إِلَى أَجَلٍ**) معطوف على (**بِذَهَبٍ**)، ويتناول ثماني عشرة صورة؛ لأنه إما للأجل نفسه أو لأقرب منه أو لأبعد، إما بمثل الثمن عدداً أو أقل أو أكثر والسكة الثانية إما أجود من الأولى أو أردأ[٤] منها، وكلها ممنوعة للدين بالدين.

كَشِرَائِهِ لِلأَجَلِ بِمُحَمَّدِيَّةٍ مَا بَاعَ بِيَزِيدِيَّةٍ.

قوله: (**كَشِرَائِهِ لِلأَجَلِ بِمُحَمَّدِيَّةٍ مَا بَاعَ بِيَزِيدِيَّةٍ**) الدراهم المحمدية أجود من الدراهم اليزيدية، وهذا تمثيل لا تشبيه قصد فيه لعكس ما فرض في "المدونة" إذ قال: "وإن بعت ثوباً بعشرة دراهم محمدية إلى شهر فلا تبتعه بعشرة يزيدية إلى ذلك الشهر[٥]، كذا اختصره أبو سعيد، زاد ابن يونس: لرجوع ثوبك إليك وكأنك بعت يزيدية بمحمدية إلى أجل". انتهى.

وإنما قصد المصنف العكس[٦]؛ لأنه مختلف فيه، فبيّن مختاره من الخلاف، وقد ذكر

---

(١) في المطبوعة (لو أجل).

(٢) في المطبوعة (اشترطاها).

(٣) انظر التوضيح، لخليل بن إسحاق: ٥/ ٣٥٦.

(٤) في (ن١): (أدنى).

(٥) انظر: تهذيب المدونة، للبراذعي: ٣/ ١٣٥.

(٦) في الأصل، (ن١): (للعكس).

المازري أن في كون علته[١] اشتغال الذمتين بسكتين مختلفتين ، أو لأن اليزيدية دون المحمدية طريقتين للأشياخ وعليهما منع عكس مسألة " المدونة " وجوازه ، وعزى ابن محرز الأولى لأكثر المذاكرين والثانية لبعضهم . قال أبو الحسن الصغير : ومفهوم قوله في " المدونة " : " فلا تبتعه بعشرة يزيدية إلى ذلك الشهر . أنه لو ابتاعه بعشرة يزيدية نقداً لجاز ، وليس هذا بمراد ؛ لأنه كأنه ابتاعه بأقلّ ، ولو بعت الثوب بعشرة يزيدية إلى شهر جاز أن تبتاعه[٢] بعشرة محمدية نقداً كما لو ابتعته بأكثر من الثمن نقداً " . انتهى . وانظر كلام ابن يونس وأبي إسحاق في أصلهما .

وإنِ اشْتَرَى بِعَرْضٍ مُخَالِفٍ ثَمَنَهُ ، جَازَتْ ثَلاثُ النَّقْدِ فَقَطْ ، وَالْمِثْلِيُّ صِفَةً وَمِقْدَاراً [كَعَيْنِهِ][٣] .

قوله : (**وإنِ اشْتَرَى بِعَرْضٍ مُخَالِفٍ ثَمَنَهُ ، جَازَتْ ثَلاثُ النَّقْدِ فَقَطْ**) المراد بالثمن هنا ثمن المبيع في الصفقة الأولى ، أي فإن اشترى المبيع بعرض مخالف في الجنسية للثمن الذي كان باعه به كما إذا باع ثوباً بجمل ثم اشتراه ببغل أو بغيره مما هو مخالف للجمل في الجنسية ، جازت صور النقد الثلاث ، وهي أن تكون قيمة هذا العرض الثاني مساوية لقيمة الجمل في مثالنا أو أقل أو أكثر ، ونبّه بقوله : (**فقط**) على منع صور الأجل التسع للدين بالدين .

والدليل على أنه أراد هذا : أنه لما شرح في " توضيحه " قول ابن الحاجب : " فإن كانا نوعين جازت الصور كلها ؛ إذ لا ربا في العروض "[٤] قال : مراده بالصور كلها صور النقد الثلاث ، وأما صور الأجل التسع فممتنعة ؛ لأنه دين بدين . قال : وكأنه أطلق في قوله : لا ربا في العروض ، ومراده نفي ربا الفضل لوضوحه ؛ إذ لا يخفى على من له أدنى مشاركة أن ربا النساء يدخل في العروض حكى هذا عن شيخه المنوفي.[٥] وأما ابن عرفة

---

(١) في (ن١) : (علة) .

(٢) في (ن١) : (تبتعه) .

(٣) في المطبوعة : (كمثله) .

(٤) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٢٥٣ .

(٥) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٥/ ٣٦٩ .

فقال: موافقاً لابن عبد السلام وقول ابن شاس: إن كان الثمنان عرضين من جنسين جازت الصور التسع [1]، تبع فيه ابن بشير، وتبعهما ابن الحاجب وهو وهم". انتهى.

ومراد ابن شاس بالصور التسع: الصور الاثنتا عشرة [2]؛ إلا أنه عدّ ما كان لأجل دون الأجل كالنقد، واستدل ابن عرفة على توهيم الجماعة بقوله في كتاب: السلم الثالث من "المدونة": وإن بعت ثوباً بمائة درهم إلى شهرٍ جاز أن تشتريه [3] بعرضٍ أو طعام نقداً كان ثمن العرض أقل من مائة أو أكثر، وإن اشتريته بعرض مؤجل إلى مثل أجل المائة أو دونه أو أبعد منه لَمْ يجز؛ لأنه دين بدين [4].

[فَيَمْنَعُ] [5] بِأَقَلَّ لأَجَلِهِ، أَوْ أَبْعَدَ، إِنْ غَابَ مُشْتَرِيهِ بِهِ.

قوله: [٧١/ ب] (**فَيَمْنَعُ بِأَقَلَّ لأَجَلِهِ، أَوْ أَبْعَدَ، إِنْ غَابَ مُشْتَرِيهِ بِهِ**) لا شكّ أن الواو هنا أولى من الفاء، وأن الشرط مختصٌ بهاتين الصورتين، وأما الثلاث التي في الضمن فممنوعة غاب أو لَمْ يغب.

وهَلْ [غَيْرُ] [6] صِنْفِ طَعَامِهِ كَقَمْحٍ وشَعِيرٍ مُخَالِفٌ أَوْ لا؟ تَرَدُّدٌ وإِنْ بَاعَ مُقَوَّماً فَمِثْلُهُ كَغَيْرِهِ كَتَغَيُّرِهَا كَثِيراً.

قوله: (**وَهَلْ غَيْرُ صِنْفِ طَعَامِهِ كَقَمْحٍ وشَعِيرٍ مُخَالِفٌ أَوْ لا؟ تَرَدُّدٌ**) سقط لفظ (غير) في بعض النسخ، ولا يصحّ إلا إذا جعل الصنف بمعنى الجنس، وهو خلاف اصطلاح ابن الحاجب [7].

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: ١/ ٦٨٤.

(٢) في الأصل، و(ن٢): (الاثنا عشر).

(٣) في (ن١): (يشتريه).

(٤) انظر: المدونة، لابن القاسم: ٩/ ٨٧.

(٥) في المطبوعة: (فيمتنع).

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من أصل المختصر.

(٧) نص ابن الحاجب: (فإن اختلفا في الجودة والرداءة فهما كالزيادة والنقص، فإن كان غير صنفه كالشعير أو السلت مع القمح أو المحمولة مع السمراء فحكى عبد الحق جوازه مطلقاً) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص ٣٥٣.

وإِنِ اشْتَرَى أَحَدَ ثَوْبَيْهِ لأَبْعَدَ مُطْلَقاً أَوْ بِأَقَلَّ نَقْداً امْتَنَعَ.

قوله : (**وإِنِ اشْتَرَى أَحَدَ ثَوْبَيْهِ لأَبْعَدَ مُطْلَقاً أَوْ بِأَقَلَّ نَقْداً امْتَنَعَ**) أطلق النقد على الحال، وما كان لأجل دون الأجل، فالممتنع عنده خمس صور.

لا بِمِثْلِهِ أَوْ أَكْثَرَ، وامْتَنَعَ بِغَيْرِ صِنْفِ ثَمَنِهِ، إلا أَنْ يَكْثُرَ الْمُعَجَّلُ.

قوله : (**لا بِمِثْلِهِ أَوْ أَكْثَرَ**) أي : والمسألة بحالها من النقد بوجهيه، فهذه أربع صور صرّح بجوازها، يبقى من الاثنتي عشرة ثلاث جائزة [أيضاً][1] وهي : ما كان للأجل نفسه، ولوضوحها سكت عنها، وأما قول ابن الحاجب : يمتنع منها ما تعجّل فيه الأقلّ[2]. فقال في " التوضيح " : " ظاهره أنه لا يمتنع غيره وليس كَذَلِكَ ؛ فإن الصور الثلاث التي بعد الأجل كلها ممتنعة أيضاً " نصّ [عليها][3] المازري[4]. ولم يتعقبه ابن عبد السلام، ولا ابن عرفة.

ولَوْ بَاعَهُ بِعَشَرَةٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ مَعَ سِلْعَةٍ نَقْداً مُطْلَقاً، أَوْ لأَبْعَدَ بِأَكْثَرَ.

قوله : (**ولَوْ بَاعَهُ بِعَشَرَةٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ مَعَ سِلْعَةٍ نَقْداً مُطْلَقاً، أَوْ لأَبْعَدَ بِأَكْثَرَ**) أطلق النقد أيضاً على الحال وما كان لأجل دون الأجل، فاشتمل هذا الكلام على سبع صور وسيصرّح بمفهوم قوله : (**بِأَكْثَرَ**) حيث يقول : (وبمثل وأقل[5] لأبعد)، وسكت عن الثلاث التي للأجل نفسه لوضوح جوازها، فخرج من كلامه أن سبعاً ممنوعة وخمساً جائزة.

أَوْ بِخَمْسَةٍ وسِلْعَةٍ.

قوله : (**أَوْ بِخَمْسَةٍ وسِلْعَةٍ**) أي : أو اشترى الثوب وحده بخمسة وسلعة، والمسألة بحالها من كون الثمن نقداً بوجهيه أو لأبعد، فهذه ثلاث ممنوعة تبقى من صور الأجل[6] واحدة للأجل نفسه وجوازها لا يخفى[7].

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١)، و(ن٣)، وفي (ن٢) : (عنده أيضاً).

(٢) انظر : جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص : ٢٥٣، ٢٥٤.

(٣) في الأصل، (ن١)، و(ن٢) : (عليه).

(٤) انظر التوضيح، لخليل بن إسحاق : ٥/ ٣٨٠.

(٥) في (ن٣) : (أو أقل).

(٦) في (ن٢) : (الأصل)، وفي الأصل، و(ن٣)، و(ن٤) : (الأقل).

(٧) للحطاب رحمه الله تفصيل جيد في هذه المسألة، وشرحاً وافياً، انظر : مواهب الجليل : ٤/ ٣٩٩.

امْتَنَعَ لا بِعَشَرَةٍ وسِلْعَةٍ.

قوله: (**امْتَنَعَ لا بِعَشَرَةٍ وسِلْعَةٍ**) هذا مقابل ما يليه قبله، ولكنه خاصّ بحالتي النقد، وأما لأبعد[1] فممتنع عملاً بقوله: أو لا يمتنع منها[2] ثلاث، وهي ما عجّل فيه الأقل.

وبِمِثْلٍ وأَقَلَّ لأَبْعَدَ، ولَو اشْتَرَى بِأَقَلَّ لأَجَلِهِ ثُمَّ رَضِيَ بِالتَّعْجِيلِ فَقَوْلانِ كَتَمْكِينِ بَائِعٍ مُتْلِفٍ مَا قِيمَتُهُ أَقَلُّ مِنَ الزِّيَادَةِ عِنْدَ الأَجَلِ، وإِنْ أَسْلَمَ فَرَساً فِي عَشَرَةِ أَثْوَابٍ، ثُمَّ اسْتَرَدَّ مِثْلَهُ مَعَ خَمْسَةٍ، مُنِعَ مُطْلَقاً.

قوله: (**وَبِمِثْلٍ وأَقَلَّ لأَبْعَدَ**) هذا مقابل ما قبل ما يليه، فهو تصريح بمفهوم قوله: (**أَوْ لأَبْعَدَ بِأَكْثَرَ**) كما قدّمنا، ففي الكلام تلفيف غير مرتب، وقد ظهر لك أن قوله: (**لأبعد**) يرجع للمثل والأقلّ، وأما قول ابن الحاجب مشيراً للمنع: وكَذَلِكَ بأكثر منه أو بمثله إلى أبعد[3]. فقد قال في " التوضيح " تبعاً لابن عبد السلام: لا مانع من المثل، وإنما تبع ابن الحاجب فيه ابن بشير، فهو الذي ذكر المنع وحده، ولا وجه له، وقد نصّ ابن محرز والمازري على جوازه[4].

كَمَا لَو اسْتَرَدَّهُ، إِلا أَنْ يَبْقَى الْخَمْسَةُ لأَجَلِهَا، لأَنَّ الْمُعَجَّلَ لِمَا فِي الذِّمَّةِ أَو الْمُؤَخَّرَ مُسْلِفٌ، وإِنْ بَاعَ حِمَاراً لأَجَلٍ بِعَشَرَةٍ، ثُمَّ اسْتَرَدَّهُ ودِينَاراً نَقْداً، أَوْ مُؤَجَّلاً مُنِعَ مُطْلَقاً، إِلا فِي جِنْسِ الثَّمَنِ، لِلأَجَلِ.

قوله: (**كَمَا لَوِ اسْتَرَدَّهُ، إِلا أَنْ يَبْقَى الْخَمْسَةُ لأَجَلِهَا، لأَنَّ الْمُعَجَّلَ لِمَا فِي الذِّمَّةِ أَوِ الْمُؤَخَّرَ مُسْلِفٌ**) الاستثناء والتعليل[5] [قاصران][6] على ما بعد الكاف على قاعدته الأكثرية المنبّه عليها أول الكتاب، ولما استثنى المنفي[7] للأجل بالجواز نفى المعجّل والمؤخر بالمنع، فعلّل ذلك بأن كلاً منهما مسلف أي: فأدى ذلك لاجتماع بيعٍ وسلف.

---

(١) في (ن٣): (لا يبعد).

(٢) في (ن١): (مثلها).

(٣) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: ٣٥٤.

(٤) انظر التوضيح، لخليل بن إسحاق: ٥/ ٣٨٣.

(٥) في (ن١): (والتعجيل).

(٦) ما بين المعكوفتين زيادة من: (ن١)، و(ن٢)، و(ن٣).

(٧) في (ن٣)، (ن٤): (المبقي).

وَإِنْ زِيدَ غَيْرُ عَيْنٍ أَوَ(١) **بِيعَ بِنَقْدٍ لَمْ يُقْبَضْ. جَازَ، إِنْ عُجِّلَ الْمَزِيدُ، وَصَحَّ أَوَّلُ مِنْ بُيُوعِ الأَجَلِ فَقَطْ، إِلا أَنْ يَفُوتَ الثَّانِي فَيُفْسَخَانِ، وَهَلْ مُطْلَقاً [٤٩/ب]، أَوْ إِنْ كَانَتِ**(٢) **الْقِيمَةُ أَقَلَّ؟ خِلافٌ.**

قوله : (**وَإِنْ زِيدَ غَيْرُ عَيْنٍ أَوَ بِيعَ بِنَقْدٍ لَمْ يُقْبَضْ. جَازَ، إِنْ عُجِّلَ الْمَزِيدُ**) هكذا ينبغي أن يكون (**أَوَ بِيعَ**) معطوفاً بأو لا بالواو، فهما مسألتان أعطاهما جواباً واحداً، والمزيد في الثانية منهما عين أو غيره ما لَمْ يختلف العينان كذهب وفضة أو كمحمدية ويزيدية فعلى ما تقدّم، وفهم من قوله : (**لَمْ يُقْبَضْ**) أنه لو قبض لجاز عجل المزيد أم لا، وهو قول أبي محمد ابن أبي زيد.

[فصل](٣)

جَازَ لِمَطْلُوبٍ مِنْهُ سِلْعَةٌ أَنْ يَشْتَرِيَهَا لِيَبِيعَهَا بِمَالٍ.

قوله : (**جَازَ لِمَطْلُوبٍ مِنْهُ سِلْعَةٌ أَنْ يَشْتَرِيَهَا لِيَبِيعَهَا بِمَالٍ**) وفي بعض النسخ بنماء : أي بزيادة، وهو حسن فإن هذا وإن كان جائزاً أحد وجوه العينة التي مدارها على طلب النماء في العين، وقد قال ابن عرفة : بيع أهل العينة : هو البيع المُتَحَيَّل به على دفع عين في أكثر منها.

وَلَوْ بِمُؤَجَّلٍ بَعْضُهُ، وَكُرِهَ خُذْ بِمِائَةٍ مَا بِثَمَانِينَ، أَوِ اشْتَرِهَا وَيُومِئُ لِتَرْبِيحِهِ وَلَمْ يُفْسَخْ، بِخِلافِ اشْتَرِهَا [لِي](٤) **بِعَشَرَةٍ نَقْداً وَآخُذُهَا بِاثْنَيْ عَشَرَ لأَجَلٍ. وَلَزِمَتِ الآمِرَ، إِنْ قَالَ لِي. وَفِي الْفَسْخِ إِنْ لَمْ يَقُلْ لِي إِلا أَنْ تَفُوتَ فَالْقِيمَةُ أَوْ إِمْضَائِهَا وَلُزُومِهِ الاثْنَا عَشَرَ قَوْلانِ. وَبِخِلافِ اشْتَرِهَا لِي بِعَشَرَةٍ نَقْداً وَآخُذُهَا بِاثْنَيْ عَشَرَ نَقْداً، إِنْ نَقَدَ الْمَأْمُورُ بِشَرْطٍ، وَلَهُ الأَقَلُّ مِنْ جُعْلِهِ أَوِ الدِّرْهَمَيْنِ فِيهِمَا وَالأَظْهَرُ وَالأَصَحُّ لا جُعْلَ لَهُ، وَجَازَ بِغَيْرِهِ كَنَقْدِ الآمِرِ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ لِي، فَفِي الْجَوَازِ وَالْكَرَاهَةِ قَوْلانِ، وَبِخِلافِ اشْتَرِهَا لِي بِاثْنَيْ عَشَرَ لأَجَلٍ وَأَشْتَرِيهَا بِعَشَرَةٍ نَقْداً، فَيَلْزَمُ الْمُسَمَّى، وَلا تُعَجَّلُ الْعَشَرَةُ.**

قوله : (**وَلَوْ بِمُؤَجَّلٍ بَعْضُهُ**) ظاهره أن هذا مفرع على مسألة المطلوب منه سلعة كما قد

---

(١) في أصل المختصر والمطبوعة : (و).

(٢) في أصل المختصر : (كان).

(٣) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن٤)، وهو في بيع العينة.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من المطبوعة.

يوهمه لفظ عياض إذ قال فِي كتاب : الصرف من " تنبيهاته " : الوجه الرابع المختلف فيه : ما اشترى ليباع ثمن بعضه معجّل وبعضه مؤجّل ، فظاهر مسائل الكتاب والأمهات جوازه ، وفِي " العتبية " كراهته لأهل العينة " . انتهى . فقد يسبق للوهم أن قوله : **(بثمن)** متعلّق بقوله : **(ليباع)** وليس ذلك بمراد إذ لَمْ يفرضوها هكذا بل زاد عياض بعده متصلاً به ما نصّه :

" قال [٧٢/ أ] ابن حبيب : إذا اشترى طعاماً أو غيره على أن ينقد بعض ثمنه ويؤخر بعضه إلى أجل فإن كان اشتراه ليبيعه كله لحاجته لثمنه فلا خير فيه ، وكأنه إذا باعه بعشرةٍ نقداً وعشرةٍ إلى أجل قال له : خذه فبع منه ما تريد أن تنقدني ، وما بقي فهو لك ببقية الثمن إلى الأجل ، وإنما يعمل هذا أهل العينة وهو قول مالك ، فروجع فيها غير مرة فقال : أنا قلته . قاله ربيعة وغيره قبلي " قال محمد بن لبابة : وغيره يعني ابن هرمز . وذكر ابن عبدوس نحوه من رواية ابن وهب وابن نافع عن مالك ، ونزّل ابن لبابة ما جاء فِي ذلك من الجواز والمنع على التفريق بين أهل العينة وغيرهم ، فجوز[1] فِي غير أهل العينة ومنع فِي حقّهم " . انتهى .

وقال : فِي رسم يسلف من سماع ابن القاسم من كتاب : " السلم والآجال " : سئل مالك عن رجلٍ من أهل العينة باع من رجلٍ طعاماً بثمن إلى أجل على أن ينتقد[2] من ثمنه ديناراً ؟ فكره ذلك . قال : وقال مالك : لست أول من كرهه ، فقد كرهه ربيعة وغيره .

قال ابن رشد : هذه بيعة واحدة صحيحة فِي ظاهرها ، إذ يجوز للرجل أن يبيع سلعته بدينار نقداً ودينار إلى أجل فلا يتهم بالفساد فيها إلا من علم ذلك من سيرته وهم أهل العينة ، والذي يخشى فِي ذلك أن يكون الذي تراوضا عليه وقصدا إليه أن يبيع منه الطعام على أن يبيع منه بدينار فيدفعه إليه ، ويكون الباقي له بكذا وكذا ديناراً إلى أجل ؛ وذلك غرر ؛ إذ لا يدري ما يبقى له من الطعام إذا باع منه بدينار ، وقد قال بعض أهل العلْم : إنه لو دفع إليه الدينار من ماله لَمْ يكن بذلك بأس .

---

(١) في (ن١) : (فيجوز) .

(٢) في الأصل ، و(ن٤) : (ينقد) .

وفي سماع سحنون " أن ذلك لا يجوز وإن دفع إليه الدينار من عنده ؛ لأنه يخلفه من الطعام يريد أن التهمة لا ترتفع عنه بذلك ؛ لأنه إن كان البيع وقع على أن ينقده الدينار من الطعام فلا يصلحه أن يدفعه من عنده ، كما أنه إذا وقع على الصحة لا يفسده أن ينقد الدينار من الطعام "(١). انتهى .

وإذا تأملت هذه النقول علمت أن كلام عياض المذكور فيه تقديم وتأخير ، وأن تقديره ما اشترى بثمن بعضه مؤجل وبعضه معجّل ليباع ، فقوله : (بثمن) متعلّق (باشترى) لا (بيباع)(٢) ، فهي إذاً مسألة أخرى غير مفرعة على مسألة المطلوب منه سلعة ، وقد نقل في " التوضيح " كلام عياض(٣)، ولم يزد ما بعده مما فيه البيان لما قررنا ، والظن بالمصنف أنه لا يفهمها على غير ما فرضها عليه الأئمة فهذا عجب فتدبره .

فإن قلت : لعلّ المصنف إنما فرعها على مسألة المطلوب منه سلعة تنبيهاً على أن المختار عنده من الخلاف هو الجواز ، وإن تركبت المسألة من الوصفين فتكون غير المركبة أحرى بالجواز .

قلت : هذا أبعد ما يكون من التأويل ، ولكن ربما يقربه الظن الجميل ، وتبقى العهدة في التزام جواز المركبة عليه ، والله سبحانه أعلم بما جنح إليه ، وقد نقلها ابن شاس على ما فرضها عليه الأئمة ، فذكر أن من صور العينة أن يشتري من أحد أهل العينة سلعة بعشرة نقداً وعشرة إلى أجل فيمنع منه خاصة ، ويقدر كأنه اشتراها [ليبيع منها بعشرة يدفعها نقداً ويبقى له باقي السلعة](٤) لينتفع بثمنها معجلاً ، ثم يدفع عنه عشرة مؤجلة ، والغالب أن السلعة لا تساوي العشرين ، فيؤول إلى ذهب في أكثر منها(٥) .

(١) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٧/ ١٠٢ .

(٢) في (ن١) (يباع) ، وفي (ن٢) ، و(ن٤) : (بيباع) .

(٣) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٥/ ٤٠١ .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٥) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ١/ ٦٨٩ .

وَإِنْ عُجِّلَتْ أُخِذَتْ ، وَلَهُ جُعْلُ مِثْلِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ لِي فَهَلْ لَا يُرَدُّ الْبَيْعُ إِذَا فَاتَ فَلَيْسَ عَلَى الآمِرِ إِلَّا الْعَشَرَةُ ؟ أَوْ يُفْسَخُ الثَّانِي مُطْلَقاً إِلَّا أَنْ يَفُوتَ فَالْقِيمَةُ ؟ قَوْلَانِ .

قوله : (**أَوْ يُفْسَخُ الثَّانِي مُطْلَقاً إِلَّا أَنْ يَفُوتَ فَالْقِيمَةُ ؟ قَوْلَانِ**) أي ويفسخ الثاني فات أو لَمْ يفت ، إلا أنه إذا فات رجع إلى القيمة يوم القبض .

[باب [بيع][1] الخيار]

إِنَّمَا الْخِيَارُ بِشَرْطٍ .

قوله : (**إِنَّمَا الْخِيَارُ بِشَرْطٍ**) أي لا بمجلس ، وهي إحدى المسائل التي حلف عبد الحميد الصائغ بالمشي إلى مكة ألَّا يفتي فيها بقول مالك ، والثانية : التدمية البيضاء . والثالثة : جنسية القمح والشعير . وقال ابن رشد : إنما تكلّم مالك على شعير بلده .

كَشَهْرٍ فِي دَارٍ ، وَلَا تُسْكَنُ ، وَكَجُمُعَةٍ فِي رَقِيقٍ ، وَاسْتَخْدَمَهُ .

قوله : (**وَلَا تُسْكَنُ**) قال ابن محرز : قالوا وأما الدور فإنما له أن يدخلها بنفسه لاختبار أحوالها ومبيتها ، فأما أن ينتقل إليها بأهله ومتاعه فإنه لا يمكن من ذلك ، ومتى فعله أدى كراءه للبائع ؛ لأن الغلة للبائع في أيام الخيار قبل المشتري أو ردَّ ، ولو أن المشتري شرط أن يسكنها بأهله مدة الخيار على أن لا يؤدي فيها كراءً لكان البيع فاسداً ؛ لأنه من بيع العربان[2] .

وَكَثَلَاثٍ فِي دَابَّةٍ ، وَكَيَوْمٍ لِرُكُوبِهَا ، وَلَا بَأْسَ بِشَرْطِ الْبَرِيدِ . أَشْهَبُ . وَالْبَرِيدَيْنِ .

قوله : [٧٢/ ب] (**وَكَثَلَاثٍ فِي دَابَّةٍ ، وَكَيَوْمٍ فِي رُكُوبِهَا**) يعني أن أمد الخيار فيها ثلاثة كالثوب ، فإذا شرط ركوبها للاختبار فيوم ، فليست بمنزلة الدار التي لا تسكن

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) ، و(ن٢) ، (ن٤) .

(٢) قال في لسان العرب : بيع العُرْبانِ : هو أن يَشْتَرِي السِّلْعةَ ، ويَدْفَعَ إلى صاحبها شيئاً على أنه إن أَمْضَى البيعَ حُسِبَ من الثمن ، وإن لم يُمْضِ البيعَ كان لصاحبِ السِّلْعةِ ، ولم يَرْتَجِعْه المشتري ، وقال في جامع الأمهات : بيع العربان وهو أن يعطي شيئاً على أنه إن كره البيع أو الإجارة لم يعد إليه . انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص ٣٤٩ . ولسان العرب ، لابن منظور : ١/ ٥٩٢ .

والثوب الذي لا يلبس مُطْلَقاً ، ولا بمنزلة الرقيق الذي يستخدم مُطْلَقاً بل لها حالة بين حالتين بقدر الحاجة ، إلى الاختبار . وبنحو هذا فسّر ابن يونس قوله في " المدونة : والدابّة تركب اليوم وشبهه "[(١)] فقال : قال ابن حبيب : يجوز الخيار في الدابّة اليوم واليومين والثلاثة كالثوب ، وإنما ذكر مالك اليوم في شرط ركوبها ، وأما على غير ذلك فلا فرق بينها وبين الثوب . ونحوه في " النكت " .

وأما أبو عمران فعاب هذا على من قاله ، وألزم عليه أن يكون في " المدونة " لَمْ يجب عما سئل عنه من أمد الخيار في الدابّة ، وإنما أجاب عن الركوب . قال أبو الحسن الصغير : ولا يعني في " المدونة " ركوب النهار كلّه بل الركوب اليسير . انتهى ، وهو راجع إلى قول الباجي : يحتمل أن يريد[(٢)] ركوب اليوم في المدينة على حسب ما يركب الناس في تصرفاتهم والبريد والبريدين لمن خرج من المدينة يختبر سيرها[(٣)] .

وَفِي كَوْنِهِ خِلافاً تَرَدُّدٌ ، وكَثَلاثَةٍ فِي ثَوْبٍ وصَحَّ بَعْدَ بَتٍّ .

قوله : (**وَفِي كَوْنِهِ خِلافاً تَرَدُّدٌ**) لعلّ اللائق باصطلاحه تَأْوِيلانِ[(٤)] .

وهَلْ إِنْ نَقَدَ ؟ تَأْوِيلانِ .

قوله : (**وهَلْ إِنْ نَقَدَ ؟ تَأْوِيلانِ**) :

أحدهما : أن الخيار إنما يصحّ بعد البتّ إذا نقد المشتري الثمن ، فإن لَمْ ينقد لَمْ يجز ؛ لأنه بيع دين بسلعة فيها خيار .

---

(١) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ١٧٣ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٠/ ١٧٠ .

(٢) في (ن١) : (يكون) .

(٣) انظر : المنتقى ، للباجي : ٦/ ٤٣٢ .

(٤) يريد المؤلف أن المسألة لم يتردد فيها المتأخرون من المالكية ؛ كما توحي عبارة المصنف ، حيث للمتقدمين منهم نصوص فيها ، وترددهم لا يكون إلا مع عدم نصهم ، فخالف المصنف مصطلحه الذي نبّه عليه في أول مختصره بقوله : (وبالتردد لتردد المتأخرين في النقل ، أو لعدم نص المتقدمين) . وقد أورد الخرشي قول ابن القاسم وأشهب في المسألة ، ثم قال : (والأَحْسَنُ لَوْ قَالَ تَأْوِيلانِ) قريباً من عبارة المؤلف هنا ، وقد أجاب العدوي عن المصنف بأنه يشير لاختلاف أبي عمران وعياض ، وهما من المتأخرين ، فاستقامت عبارته مع مصطلحه . انظر : شرح الخرشي : ٥/ ٤٥٦ ، ٤٥٧ .

والثاني : أنه يجوز نقد أو لَمْ ينقد ؛ لأن المقصود بالخيار تطييب نفس من جعل له الخيار منهما .

وَضَمِنَهُ حِينَئِذٍ الْمُشْتَرِي ، وَفَسَدَ بِشَرْطِ مُشَاوَرَةِ بَعِيدٍ ، أَوْ مُدَّةٍ زَائِدَةٍ ، أَوْ مَجْهُولَةٍ أَوْ غَيْبَةٍ عَلَى مَا لا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ ، أَوْ لُبْسِ ثَوْبٍ ورَدَّ أُجْرَتَهُ .

قوله : (**أَوْ مَجْهُولَةٍ**) كجعل الخيار إلى أن تمطر السماء قاله فِي " التوضيح "[(١)] وأما إن لَمْ يؤجلاه فقال فِي " المدونة ": ومن ابتاع شيئاً بالخيار ولم يضرب له أجلاً جاز البيع ، وجعل له من الأمد ما ينبغي فِي مثل تلك السلعة[(٢)] .

ويَلْزَمُ بِانْقِضَائِهِ .

قوله : (**ويَلْزَمُ بِانْقِضَائِهِ**) أي : ويلزم[(٣)] الشيء المبيع من هو بيده منهما بانقضاء أمد الخيار ، وكأنه لوّح لكونه فِي اليد بقوله : (**ورُدَّ فِي كالغد**) قال فِي " المدونة ": ومن اشترى سلعة أو ثوباً على أنه بالخيار يومين أو ثلاثة ، فلم يختر حتى مضت أيام الخيار ، ثم أراد الردّ والسلعة فِي يده أو أراد أخذها وهي بيد البائع ، فإن كان بعيداً من أيام الخيار ، فليس له ردّها من يده ولا أخذها من يد البائع ، وتلزم من هي بيده من بائع أو مبتاع ، ولا خيار للآخر فيها ، وإن كان بعد غروب الشمس من آخر أيام الخيار أو كالغد أو قرب ذلك فذلك له[(٤)] .

---

(١) قد طالعت ذلك في مظانه في التوضيح فلم أقف عليه ، إنما له : (ولا يجوز في شيء من السلع أن تكون مدة الخيار فيه مجهولة ؛ فإن عقدا على ذلك ؛ كقولهما : إلى قدوم زيد ؛ ولا أمارة عندهم على قدومه ، أو إلى أن يولد لفلان ولد ؛ ولا حمل عنده ، أو إلى أن ينفق سوق السلعة ؛ ولا سلعة ، أو يغلب على الظن عرفا أنها تنفق فيه ، إلى غير ذلك مما يرجع إلى الجهل بالمدة ؛ فالبيع فاسد . لكن إن وقع العقد على أنه بالخيار ولم يعين مدة معلومة ولا مجهولة ؛ فالعقد صحيح ويحمل على خيار مثل السلعة كما تقدم ؛ ولو زاد في مدة الخيار على ما هو أمد خيارها فسد البيع) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٥/ ٤٠٩ .

(٢) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ١٩٧

(٣) في (ن١) : (و يلزم رد) .

(٤) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ١٩٤ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٠/ ١٩٨ .

ورُدَّ فِي كَالْغَدِ، وبِشَرْطِ نَقْدٍ كَغَائِبٍ، وعُهْدَةِ ثَلَاثٍ، ومُوَاضَعَةٍ، وأَرْضٍ لَمْ يُؤْمَنْ رِيُّهَا، وجُعْلٍ.

قوله: (**كَغَائِبٍ**) تفصيله قبل فِي الغائب، حيث قصد ذكره بالذات يعيّن أنه أراد هنا فِي التنظير ما بعد غير العقار.

وإِجَارَةٍ لِجِرْزِ[1] زَرْعٍ.

قوله: (**وإِجَارَةٍ لِحِرْزِ زَرْعٍ**) حرز الزرع حفظه وحراسته، وكذا عدّ أبو اسحاق الغرناطي فِي " وثائقه " الإجارة على حراسة الزرع من هذه النظائر، وكذا نقل الشعبي عن ابن الهندي: أن من استأجر أجيراً يحرس له زرعاً لا يجوز أن ينقده الإجارة بشرط؛ لأن الزرع ربما تلف فتنفسخ فيه الإجارة، إذ لا يمكن فيه الخلف، فهو إن سلم كان إجارة وإن لَمْ يسلم كان سلفاً[2].

تنبيهات:

الأول: فِي بعض النسخ لجزّ زرع - بالجيم والزاي المشددة - بمعنى الحصاد، وهو صحيح المعنى؛ لأن العلّة التي فِي الحراسة موجودة فِي الحصاد، وقد التبس ذلك على كثير من النساخ فكتبوه بالباء مكان اللام وبضم الجيم وإسكان الزاي وهمزة بعدها، وهو تصحيف فظيع.

الثاني: هذه العلّة التي ذكروها هنا جارية فِي كلّ ما لا يقضي فيه بالخلف[3] كالصبيين والفرسين وما ألحق بذلك، فيلزم أن لا يجوز النقد بشرط فِي شيءٍ منها والله تعالى أعلم.

الثالث: قد اتضح لك أن الحكم الذي ذكره المصنف هنا مفرّع على عدم القضاء بالخلف[4] مع أنه لَمْ يذكره فِي باب الإجارة مع ما لا يقضي فيه بالخلف إذ قال: (وفسخت

---

(١) في أصل المختصر: (بجزء)، وقد نبه المؤلف على فساده.

(٢) في (ن٢): (جعلاً).

(٣) في (ن٢)، و(ن٣): (بالحلف).

(٤) في (ن٢)، و(ن٣): (بالحلف).

بتلف ما يستوفي منه لا به إلا صبي[1] تعليم[2] ورضيع، وفرس نزو وروض، وسن لقلع، [٧٤/ أ] فسكنت كعفو القصاص)، والعذر له أنه يغتفر في الكلام الجارف للنظائر ذكر غير المشهور عنده، وقد فعل هذا في أماكن[3].

وَأَجِيرٍ تَأَخَّرَ شَهْراً.

قوله: (**وَأَجِيرٍ تَأَخَّرَ شَهْراً**) أي إذا تأخرت المنفعة المشتراة من الأجير المعين العاقل أو غيره شهراً ونحوه - لَمْ يجز النقد فيها بشرط كان الثمن المنقود عيناً أو عرضاً أو منافع من جنس تلك المنفعة أو من غير جنسها، فلو تأخرت إلى عشرة أيام أو ونحوها جاز؛ ففي سماع أشهب: لا بأس أن يقول الرجل العامل لمثله أعنّي خمسة أيام، [٧٣/ أ] وأعينك خمسة في حصاد الزرع ودرسه وحمله.

قال ابن رشد: لأنه من الرفق ومنعه ضرر بالناس؛ لأن الكثير منهم لا يقدر على الاستئجار وإن قدر ربما استغرقته الإجارة فكان ذلك ضرورة تبيح ذلك، وإنما يجوز ذلك فيما قلّ وقرب من الأيام، وإن اختلفت الأعمال؛ ففي رسم البيع، من سماع أصبغ عن أشهب: لا بأس أن يأخذ الرجل عبد الرجل نجاراً يعمل له اليوم على أن يعطيه عبده الخياط يخيط له غداً وإن قال له: احرث لي في الصيف وأحرث لك في الشتاء فلا خير فيه. والمرأة تقول للمرأة: انسجي ليّ اليوم وأنسج لك غداً لا بأس به، وكَذَلِكَ انسجي ليّ اليوم وأغزل لك غداً إذا وصفتا الغزل[4].

ابن عرفة: وعلى هذا تجري مسألة دُولَة النساء الواقعة عندنا في عصرنا، في اجتماعهن في الغزل لبعضهن حتى يستوفين، فإن قربت مدة استيفائهن الغزل لجميعهن كالعشرة الأيام ونحوها، وعينت المبتدأ لها ومن يليها إلى آخرهن ووُصف الغزل: جازت، وإلا فسدت.

---

(١) في (ن٢): (بصبي).

(٢) في (ن٤) (تعلم).

(٣) نقل عبارة المؤلف هنا العدوي في حاشيته على الخرشي، ونسبها للشبرخيتي من شراح المختصر.

(٤) انظر البيان والتحصيل، لابن رشد: ٨/ ٤٤٨.

تنبيه :

هذه النظائر في " الوثائق الغرناطية " ، وزاد فيها الجنات والأرحاء [و الأرض][(١)] المبيعة على التكسير ، وهو بيع الأرض مزارعة ، وزاد بعضهم بيع الحائط على عدد النخل .

وَمُنِعَ وإِنْ بِلا شَرْطٍ فِي مُواضَعَةٍ وغَائِبٍ ، وكِرَاءٍ ضُمِّنَ ، وسَلَمٍ بِخِيَارٍ ، واسْتَبَدَّ بَائِعٌ ، أَوْ مُشْتَرٍ عَلَى مَشُورَةِ غَيْرِهِ ، لا خِيَارِهِ ورِضَاهُ ، وتُؤُوِّلَتْ أَيْضاً عَلَى نَفْيِهِ فِي مُشْتَرٍ ، وعَلَى نَفْيِهِ فِي الْخِيَارِ فَقَطْ ، وعَلَى أَنَّهُ كَالْوَكِيلِ فِيهِمَا ، ورَضِيَ مُشْتَرٍ كَاتَبَ ، أَوْ زَوَّجَ ولَوْ عَبْداً .

قوله : (**وَمُنِعَ وإِنْ بِلا شَرْطٍ فِي مُوَاضَعَةٍ وغَائِبٍ ، وكِرَاءٍ ضُمِّنَ ، وسَلَمٍ بِخِيَارٍ**) ذكر الأربعة غير واحد ، وزاد أبو الحسن الصغير خامساً[(٢)] وهو : العهدة ، وكنت نظمت الخمسة وضابطها وحكمها وعلتها في بيتين من عروض الكامل فقلت :

النقدُ فيمَا لا يَنْجزُ قَبْضُهُ ... بَعْدَ الخِيَارِ رِباً بِإِطْلاَقٍ يُرَى
فَسخٌ لِدَيْنٍ فِيهِ وهُوَ بِعُهْدَةٍ ... سلم مواضعة وغَيب والكرا

وقولنا : فسخ لدين . بدل من : ربا . والضمير في "فيه" يعود على الدين أي : فسخ لدين في دين ، وإن شئت جعلته عطف بيان وهو أنسب ؛ إذ حقيقة القصد به منكشفة ، ولا يمنع من ذلك تنكيره ، فقد يكونان منكرين كما يكونان معرفين ، فإن جعلت ربا خبراً ففسخ مرفوع ، وإن جعلته مفعولاً ثانياً ليرى فانصب فسخاً ، ولو أضمرت له مبتدأ لارتفع[(٣)] على التقديرين ولَمْ يخصص الكراء في النظم بالمضمون .

على أن المصنف قد خصصه به اتباعاً لِلَّخْمِيّ ؛ لكن قال أبو الطاهر بن بشير : لا يجوز في السلم ولا في الكراء المضمون ؛ لأنه فسخ دين في دين ، وهو بيّن على القول بأن الخيار على الحلّ حتى ينعقد ، وأما إن قلنا إنه على[(٤)] العقد حتى ينحلّ فقد يقوى جواز هذا لكنهم

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) ، و(ن٢) ، و(ن٣) .
(٢) في (ن١) : (خامسها) .
(٣) في (ن١) : (لا ارتفع) .
(٤) في (ن١) : (عن) .

لَمْ يقولوه ، ويمكن أن يكون احتياطاً ، ولو كان هذا معيناً أو غائباً أو ما يتواضع من الجواري فإنه يجري على القولين فِي جواز أخذ هذه الأشياء من دين ". انتهى .

وقصدنا المعظم منه هذا الإجراء[(١)] ، ولما[(٢)] ذكره ابن عرفة قال : ومذهب " المدونة "منع أخذ هذه الأشياءِ عن الدين . وقال أبو الحسن الصغير : الكراء المضمون والمعين سواء يعني على مذهب ابن القاسم فِي " المدونة " ، وقد ظهر لك أن المصنف لو لَمْ يقيّد الكراء بكونه مضموناً لكان أولى ؛ ليجري على المشهور ، ويوافق قوله فيما تقدّم أو منافع عين .

أَوْ قَصَدَ تَلَذُّذاً ، أَوْ رَهَنَ ، أَوْ آجَرَ ، أَوْ أَسْلَمَ لِلصَّنْعَةِ ، أَوْ تَسَوَّقَ ، أَوْ جَنَى إِنْ تَعَمَّدَ ، أَوْ نَظَرَ الْفَرْجَ ، أَوْ عَرَّبَ دَابَّةً ، [أَوْ هَلَبَهَا][(٣)] أَوْ وَدَّجَهَا ، لا إِنْ جَرَّدَ جَارِيَةً وَهُوَ رَدٌّ مِنَ الْبَائِعِ ، إِلا الإِجَارَةَ .

قوله : (**أَوْ قَصَدَ تَلَذُّذاً**) اتبع فِي هذه العبارة ابن الحاجب ، وقد قبل فِي توضيحه قول ابن عبد السلام : فِي لفظة [قصد][(٤)] تجوّز ؛ فإن : القصد بمجرده دون الفعل لا يدل على الاختيار أو يدل عليه ؛ ولكنه لا يعلم حتى يرتفع النزاع بسببه إِلا أن يريد أن القاصد أقرّ على نفسه بذلك ، ولعلّ هذا مراده ؛ لأن فِي " المدونة " : وإذا كان الخيار للمبتاع في الجارية فجردها فِي أيام الخيار ونظر إليها فليس ذلك رضاً ، وقد تجرد للتقليب إِلا أن يقرّ أنه فعل ذلك متلذذاً فهذا رضاً .

قال : ونظر المبتاع إلى فرج الأمة رضاً ؛ لأن الفرج لا يجرد فِي الشراء ولا ينظر إليه إلا النساء ومن يحلّ له الفرج "[(٥)] انتهى . وقد صرّح المصنف بهذين الفرعين بعد . انتهى[(٦)] .

---

(١) في (ن١) : (الإجزاء) .

(٢) في (ن٣) : (مما) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من المطبوعة .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٤) .

(٥) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ١٨٢ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٠/ ١٨٠ .

(٦) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٥/ ٤٢٢ .

ولا يُقْبَلُ مِنْهُ أَنَّهُ اخْتَارَ أَوْ رَدَّ بَعْدَهُ، إلا بِبَيِّنَةٍ.

قوله: (**وَلا يُقْبَلُ مِنْهُ أَنَّهُ اخْتَارَ أَوْ رَدَّ بَعْدَهُ، إلا بِبَيِّنَةٍ**) نحو هذه العبارة لابن الحاجب [1]، وناقشه ابن عبد السلام بأنه[2] قابل بين الاختيار والردّ؛ مع أنّ الردّ أحد نوعي الاختيار، ثم أجاب بما قد علمت، وأضرب في " التوضيح " عن هذه المناقشة، فالعبارة عنده مرضية؛ فمن ثمّ [٧٣/ ب] انتحلها ها هنا، ويمكن على بعد أن يكون قوله: (**اخْتَارَ**) شاملاً لاختيار الإمضاء والردّ، ويكون قوله: (**أَوْ رَدَّ**) تنبيهاً على فرع آخر، وذلك إذا قبض المشتري السلعة على خيارٍ في شرائها ثم قال بعد أيام الخيار: لَمْ أرضها وقد رددتها إلى ربّها، وأنكر ربّها أن يكون ردّها إليه؛ وعلى هذا ففاعل (**رَدَّ**) قاصر على المشتري، وفاعل (**اخْتَارَ**) متناول لهما؛ هذا إن ساعده النقل.

ولا بَيْعِ [مُشْتَرٍ][3]، فَإِنْ فَعَلَ، فَهَلْ يُصَدَّقُ أَنَّهُ اخْتَارَ بِيَمِينٍ، أَوْ لِرَبِّهَا نَقْضُهُ؟ قَوْلانِ. وانْتَقَلَ لِسَيِّدِ مُكَاتَبٍ عَجَزَ.

قوله: (**وَلا بَيْعِ مُشْتَرٍ**) نهي فيجزم الفعل، أو نفي فيرفع، وعلى كلٍ منهما فهو مناسب لقوله في " المدونة ": ولا ينبغي أن يبيع حتى يختار[4].

ولِغَرِيمٍ أَحَاطَ دَيْنُهُ ولا كَلامَ لِوَارِثٍ، إلا أَنْ يَأْخُذَ [٥٠/أ] بِمَالِهِ.

قوله: (**وَلِغَرِيمٍ أَحَاطَ دَيْنُهُ ولا كَلامَ لِوَارِثٍ، إلا أَنْ يَأْخُذَ بِمَالِهِ**) أي: ولا كلام لوارث مع الغرماء إلا أن يأخذ الشيء الذي فيه الخيار بماله الخاصّ به. قال في " المدونة ": قال ابنُ القاسم: وإن أحاط الدين بمال الميت فاختار غرماؤه أخذاً أو رداً، وذلك أوفر لتركته، وأرجى لقضاء دينه فذلك لهم دون ورثته، فإن ردّوا لَمْ يكن للورثة الأخذ إلا أن يؤدوا[5] الثمن من أموالهم دون مال الميت[6].

(١) عبارة ابن الحاجب: (ولا يقبل أنه رد واختار لفظاً إلا ببينة) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص ٣٥٧.

(٢) في (ن١): (لأنه).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من أصل المختصر.

(٤) انظر: تهذيب المدونة، للبراذعي: ٣/ ١٨٣.

(٥) في (ن٣): (يردوا).

(٦) النص أعلاه لتهذيب المدونة، للبراذعي: ٣/ ١٧٩، وله بدل قول المؤلف: (وأرجى لقضاء)، (وأرد لقضاء) والسياق لا يستقيم به، وانظر: المدونة، لابن القاسم: ١٠/ ١٧٧.

ابن يونس : حكي عن أبي محمد أن الغرماء إذا اختاروا الأخذ إنما يجوز ذلك لهم إذا كان ما طلع من فضل فللميت يقضون به دينه ، وإن كان نقصان فعلى الغرماء بِخِلافِ المفلس يؤدي عنه الثمن هذا ما كان من فضل أو نقص فللمفلس أو عليه ، والفرق بينهما أن الثمن لازم للمفلس والذي ابتاع بخيار لَمْ يلزمه ثمن إلا شيء بمشيئة الغرماء فلم يجب أن يدخلوا على الورثة ضرراً .

وَلِوَارِثٍ ، وَالْقِيَاسُ رَدُّ الْجَمِيعِ إِنْ رَدَّ بَعْضُهُمْ ، وَالاسْتِحْسَانُ أَخْذُ الْمُجِيزِ الْجَمِيعَ ، وَهَلْ وَرَثَةُ الْبَائِعِ كَذَلِكَ ؟ تَأْوِيلانِ ، وَإِنْ جُنَّ نَظَرَ السُّلْطَانُ وَ[انْتَظَرَ][1] الْمُغْمَى ، وَإِنْ طَالَ فُسِخَ ، وَالْمِلْكُ لِلْبَائِعِ ، وَمَا يُوهَبُ لِلْعَبْدِ ، إِلا أَنْ يَسْتَثْنِيَ مَالَهُ ، وَالْغَلَّةُ وَأَرْشُ مَا جَنَى أَجْنَبِيٌّ لَهُ ، بِخِلافِ الْوَلَدِ ، وَالضَّمَانُ مِنْهُ ، وَحَلَفَ مُشْتَرٍ إِلا أَنْ يَظْهَرَ كَذِبُهُ ، أَوْ يُغَابَ عَلَيْهِ ، إِلا بِبَيِّنَةٍ ، وَضَمِنَ الْمُشْتَرِي إِنْ خُيِّرَ الْبَائِعُ الأَكْثَرَ ، إِلا أَنْ يَحْلِفَ ، فَالثَّمَنُ كَخِيَارِهِ ، وَكَغَيْبَةِ بَائِعٍ ، وَالْخِيَارُ لِغَيْرِهِ . وَإِنْ جَنَى بَائِعٌ وَالْخِيَارُ لَهُ عَمْداً فَرَدٌّ ، وَخَطَأً ، فَلِلْمُشْتَرِي خِيَارُ الْعَيْبِ ، وَإِنْ تَلِفَتِ انْفَسَخَ فِيهِمَا ، وَإِنْ خُيِّرَ غَيْرُهُ وَتَعَمَّدَ فَلِلْمُشْتَرِي الرَّدُّ أَوْ أَخْذُ الْجِنَايَةِ ، وَإِنْ تَلِفَتْ ضَمِنَ الأَكْثَرَ ، وَإِنْ أَخْطَأَ ، فَلَهُ أَخْذُهُ نَاقِصاً أَوْ رَدُّهُ ، وَإِنْ تَلِفَتِ انْفَسَخَ ، وَإِنْ جَنَى مُشْتَرٍ وَالْخِيَارُ لَهُ وَلَمْ يُتْلِفْهَا عَمْداً فَهُوَ رِضاً ، وَخَطَأً فَلَهُ رَدُّهُ وَمَا نَقَصَ ، وَإِنْ أَتْلَفَهَا ضَمِنَ الثَّمَنَ ، وَإِنْ خُيِّرَ غَيْرُهُ وَجَنَى عَمْداً أَوْ خَطَأً فَلَهُ أَخْذُ الْجِنَايَةِ أَوِ الثَّمَنِ ، فَإِنْ تَلِفَتْ ضَمِنَ الأَكْثَرَ ، وَإِنِ اشْتَرَى أَحَدَ ثَوْبَيْنِ وَقَبَضَهُمَا لِيَخْتَارَ فَادَّعَى ضَيَاعَهُمَا ضَمِنَ وَاحِداً بِالثَّمَنِ فَقَطْ . وَلَوْ سَأَلَ فِي إِقْبَاضِهِمَا ، أَوِ [ادَّعَى][2] ضَيَاعَ وَاحِدٍ ضَمِنَ نِصْفَهُ ، وَلَهُ اخْتِيَارُ الْبَاقِي .

قوله : (**وَلِوَارِثٍ**) هو معطوف على قوله : (**وَلِسَيِّدٍ مُكَاتِبٍ**) وهذا الوارث لَمْ يحط الدين بمال موروثه بِخِلافِ الذي قبله ، ومن العجب أن الظاهر من كلام الشارح أنه يصل هذا بما قبله وأنه يقرؤه : (ولا كلام لوارثٍ إلا أن يأخذ ماله) ، ولوارث بإسقاط الباء ، ويعتقد أن ما من قوله : (**ماله**) موصولة ، و(له) صلتها (**ولوارث**) معطوف على (**له**) وهذا ركيك ويلزم عليه مع ركاكته ثلاث محذورات :

---

(١) في المطبوعة : (نظر) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من المطبوعة .

أوّلها : فوات الكلام على اجتماع الورثة والغرماء المحيط دينهم ، مع شهرة المسألة فِي " المدونة "وَ غيرها .

وثانيها : فوات الكلام الصريح على الوارث المنفرد .

وثالثها : التكرار والتهافت مع ما ذكر بعد من النظر والاستحسان . والله سبحانه أعلم .

كَسَائِلٍ دِينَاراً فَيُعْطَى ثَلاثَةً لِيَخْتَارَ ، فَزَعَمَ تَلَفَ اثْنَيْنِ ، فَيَكُونُ شَرِيكاً. وإِنْ كَانَ لِيَخْتَارَهُمَا ، فَكِلاهُمَا مَبِيعٌ ، ولَزِمَاهُ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ ، وهُمَا فِي يَدِهِ ، وفِي اللُّزُومِ لأَحَدِهِمَا يَلْزَمُهُ النِّصْفُ مِنْ كُلٍّ. وفِي الاخْتِيَارِ لا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ.

قوله : (**كَسَائِلٍ دِينَاراً فَيُعْطَى ثَلاثَةً لِيَخْتَارَ ، فَزَعَمَ تَلَفَ اثْنَيْنِ ، فَيَكُونُ شَرِيكاً**). كذا فِي " المدونة "و نصّه على اختصار أبي سعيد : " وكَذَلِكَ الذي يسأل رجلاً ديناراً فيعطيه ثلاثة دنانير ليختار أحدها ، فيزعم أنه تلف منها ديناران ، فإنه يكون شريكاً "[1] . ومعنى قوله : (**يكون شريكاً**) أن له فِي كلّ دينار ثلاثة ويحلف على ما ذكر من الضياع فِي الثلثين إن كان متهماً . نقله فِي " جامع الطرر" عن " المقرب " وجعلها أبو اسحاق وابن محرز على ثلاثة أوجه :

الأول : إذا قبضها على أن له أخذها غير معين إما قضاءً أو سلفاً فيجب أن يكون شريكاً فيها .

الثاني : أن يقبضها ليريها أو يزنها ، فإن وجد فيها طيباً وازناً أخذه وإلا ردّها كلها ، فهذه عنده على الأمانة فلا يضمن منها شيئاً .

الثالث : أن يقبضها لتكون رهناً عنده حتى يقتضي حقّه معها أو من غيرها ، فهذه يكون ضامناً لجميعها إلا أن يثبت هلاكها . انتهى . وقبله عياض . وبالله تعالى التوفيق .

(١)انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ١٨٨ .

[باب الردّ بالعيب]

وَرُدَّ بِعَدَمِ مَشْرُوطٍ فِيهِ غَرَضٌ كَثَيِّبٍ لِيَمِينٍ فَيَجِدُهَا بِكْراً وَإِنْ بِمُنَادَاةٍ، لا إِنِ انْتَفَى.

قوله: (**كَثَيِّبٍ لِيَمِينٍ فَيَجِدُهَا بِكْراً**) هذا التمثيل لابن عبد السلام، فإنه لما تكلّم على قول ابن الحاجب: وما فيه غرض ولا مالية [فيه][1] ففيه روايتان[2]. قال: هذا القسم مستبعد الوقوع؛ لأن الأثمان تابعة للأغراض، فإذا اشترط في المبيع وصف تتعلق به الأغراض فلم يوجد ذلك الوصف في المبيع فالغالب [أن][3] الثمن ينقص لأجله، إلا فيما يتعلّق به الغرض للقليل من الناس، كما إذا اشترى أمة على أنها نصرانية فوجدها مسلمة، وقال أردتّ أن أزوجها من غلامي النصراني، أو اشترى أمة على أنها ثيّب فوجدها بكراً وقال: إن عليه يميناً في ملك الأبكار أو أنه[4] لا يطيق إصابتها فقد وقع في هذا النوع اضطراب ". انتهى.

فأما مسألة النصرانية ففي سماع عيسى [5]، وأما مسألة الأمة فذكر أبو الأصبغ بن سهل: أنه كتب إليه [٧٤/ أ] فيها من فاس، فأجاب بهذا، وقد أغفلها ابن عرفة. وسمعت شيخنا الفقيه الحافظ أبا عبد الله القوري يقول: قال أبو عبد الله محمد بن عمر بن الفتوح: " سبب انتقالي من تلمسان إلى فاس عجز فقهاء تلمسان عن مسألتين إحداهما: هذه، قالوا فيها هذا كمن ضاع له قب فوجد حماماً، والقبّ في اللغة هو الكوب واحد الأكواب[6]، والثانية مسألة كتاب: الأيمان والنذور من " المدونة " فيمن التزم من النذور

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٤).

(٢) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: ٣٥٨.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣).

(٤) في (ن٣): (أمة).

(٥) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: ٨/ ٣٢٥.

(٦) لم أقف على هذا المعنى في كتب اللغة، والذي في لسان العرب: (القَبُّ: الثَّقْبُ الذي يجري فيه المِحْوَرُ من المَحالَةِ؛ وقيل: القَبُّ الخَرْقُ الذي في وَسَط البَكَرة؛ وقيل: هو الخشبة التي فوق أسنان المَحالة؛ وقيل: هو الخَشَبةُ المَثْقوبة التي تَدور في المِحْوَر؛ وقيل: الخَشَبة التي في وَسَط البَكَرة وفوقها أسنان من خشب، والجمعُ من كل ذلك أَقُبٌّ، لا يُجاوَزُ =

ما لا يبلغه عمره ". انتهى. وقول المصنف: (**ليمين**) يشمل اليمين أن لا يملك وأن لا يطأ.

وبِمَا الْعَادَةُ السَّلَامَةُ مِنْهُ كَعَوَرٍ وقَطْعٍ، وخِصَاءٍ، واسْتِحَاضَةٍ، ورَفْعِ حَيْضَةِ اسْتِبْرَاءٍ، وعَسَرٍ، وزِناً، وشُرْبٍ وبَخَرٍ، وزَعَرٍ وزِيَادَةِ سِنٍّ، وظَفَرٍ، وبَجَرٍ، وعَجَرٍ، ووَالِدَيْنِ أَوْ وَلَدٍ، لا جَدٍّ، ولا أَخٍ، وجُذَامِ أَبٍ، أَوْ جُنُونِهِ بِطَبْعٍ، لا بِمَسِّ جِنٍّ وسُقُوطِ سِنَّيْنِ وفِي الرَّائِعَةِ الْوَاحِدَةُ، وشَيْبٍ بِهَا فَقَطْ، ولَوْ قَلَّ، وجُعُودَتِهِ، وصُهُوبَتِهِ، وكَوْنِهِ وَلَدَ زِناً ولَوْ وَخْشاً، وبَوْلٌ فِي فِرَاشٍ فِي وَقْتٍ يُنْكَرُ، إِنْ ثَبَتَ عِنْدَ الْبَائِعِ.

قوله: (**وَظَفَرٍ، وبَجَرٍ، وعَجَرٍ**) الجوهري: الظَّفَرَة بالتحريك جليدة تغشى العين ناتئة[1] من الجانب الذي يلي الأنف على بياض العين إلى سوادها، وهي التي يقال لها: ظفر. عن أبي عبيد وقد ظفرت عينه بالكسر تظفر ظفراً، وفي "مختصر العين" الظفر[2]: جليدة [تغشى البصر][3] يقال عين ظفرة، وقد ظفر الرجل.

الجوهري: والبجر بالتحريك خروج السرة ونتوئها وغلظ أصلها. وفي "مختصر العين": الأبجر العظيم البجرة وهي السرة، وقد بجر.

الجوهري: العجرة بالضم العقدة في الخشب أو في عروق الجسد، ثم قال والعجر بالتحريك: الحجم والنتوء يقال: "رجل أعجر بين [العجر][4]" أي عظيم البطن ونحوه في "مختصر العين" وقال المتيطي: العجرة هي العقدة تكون على ظهر الكفّ أو الذراع أو سائر الجسد، وهي عيب يردّ به.

= به ذلك. القَبُّ: رئيسُ القوم وسَيِّدُهم؛ وقيل: هو المَلِكُ؛ وقيل: الخَليفة؛ وقيل: هو الرَّأْسُ الأَكبر، القَبُّ: ما بَين الوَرِكَين. وقَبُّ الدُّبُر: مَفْرَجُ ما بين الأَلْيَتَيْنِ. والقِبُّ، بالكسر: العَظم الناتىء من الظهر بين الأَلْيَتَين. والقَبُّ: ضَرْبٌ من اللُّجُم، أَصْعَبُها وأَعظمها). انتهى باختصار من: لسان العرب: ١/ ٦٥٨ قلت: وفي تاج العروس: أنه كيل للغلات، فلعل هذا من ذاك. انظر: تاج العروس، للزبيدي: ٣/ ٥٠٩.

(١) في الأصل، و(ن١) و(ن٢) و(ن٣): (نابتة).

(٢) في (ن٣): (الظفرة).

(٣) في الأصل: (تغشى العين البصر)، وساقط من (ن١).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣).

وإلا حلف، إن أقرت عند غيره وتخنث عبد، وفحولة أمة إن اشتهرت، وهل هو الفعل أو التشبه؟ تأويلان، وقلف ذكر، وأنثى مولد، أو طويل الإقامة.

قوله: (**وإلا حلف، إن أقرت عند**[1] **غيره**) أي: وإن لم يثبت بولها عند البائع حلف البائع أنه لا يعلمه إن أقرّت أي وضعت بيد غير المتبايعين من امرأة أو رجل ذي زوجة، فيقبل خبر المرأة أو الزوج عن امرأته ببولها. قاله ابن حبيب، وصححه ابن رشد، ونقل اللَّخْمِيّ عن ابن عبد الحكم: يحلف البائع ويبرأ؛ إذ قد تُكْرِه الأمة مبتاعَها فتفعله، ولو أسقط المصنف الضمير من (**غيره**) لكان أبين، ولو قال: إن بالت عند أمين؛ لكان أبين من هذا كلّه.

وختن مجلوبهما كبيع بعهدة ما اشتراه ببراءة.

قوله: (**كبيع بعهدة ما اشتراه ببراءة**) كذا في سماع أشهب من ابتاع عبداً بالبراءة أو بيع ميراث فلا يبعه بيع الإسلام وعهدته حتى يبين أنه ابتاعه بالبراءة، ولو أخبره بذلك بعد العقد يريد فسخ البيع لم يفسخ إنما عليه أن يبين، ثم للمبتاع رده إن شاء[2].

ابن يونس: وكذا في كتاب محمد وذلك كعيب كتمه؛ لأنه يقول: لو علمت أنك ابتعته بالبراءة لم أشتره منك إذ قد أصيب به عيباً وتفلس أو تكون عديماً، فلا يكون لي الرجوع على بائعك قال بعض أصحابنا: يجب على هذا لو باع عبداً قد وهب [له][3] ولم يبين أنه وهب له أن يكون للمشتري متكلّم في ذلك؛ إذ لو ظهر له عيب لم يكن له متكلم مع الواهب.

وكرهص.

قوله: (**وكرهص**) الجوهري: والرهصة أن يدوي باطن حافر الدابة من حجر تطؤه مثل الوقرة قال الشاعر:

---

(١) في (ن١): (عنده).

(٢) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: ٨/ ٢٧٨، ٢٧٩.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢)، و(ن٣).

كبزغِ البيطرِ الثَّقفِ رَهصَ الكَوادِنِ[١]

قال الكسائي : " يقال : رهصت الدابة بالكسر وأرهصها الله مثل وقرت وأوقرها الله ، ولَمْ يقل رهصت فهي مرهوصة ورهيص وقاله غيره " . انتهى . فيصحُّ هنا إسكان الهاء كما في قوله : رهص الكوادن . وفتحها كما حكى الكسائي .

وعثْرٍ .

قوله : **(وَعثْرٍ)** في "مختصر العين" : " عثر الرجل يعثر عثوراً ، وعثر الفرس عثاراً ، وعثرت على الأمر عثراً اطلعت عليه . انتهى . والجاري عليه أن يقول هنا : وعثار؛ ولكن قال في " خلاصة المحكم " : عثر يعثر ويعثر عثراً وعثاراً ومعثراً : كبا[٢] ، وعليه جرى هنا .

وحَرَنٍ .

قوله : **(وحَرَنٍ)** قال الجوهري : "فرس[٣] حرون : لا ينقاد ، وإذا اشتدّ به الجري وقف ، وقد حرن يحرن حروناً ، وحرُن[٤] بالضم أي : صار حروناً ، والاسم الحران ، وفي "مختصر العين" حرنت الدابة تحرن حراناً وحرنت " انتهى . فالآتي عليهما أن يقول هنا وحرون أو حران .

وعَدَمِ حَمْلٍ [٥٠/ب] مُعْتَادٍ ، لا ضَبْطٍ ، وثُيُوبَةٍ ، إلا فِيمَنْ لا يُفْتَضُّ مِثْلُهَا ، وعَدَمِ فُحْشِ ضِيقِ قُبُلٍ ، وكَوْنِهَا زَلاَّءَ ، وكَيٍّ لَمْ يَنْقُصْ ، وتُهْمَةٍ بِسَرِقَةٍ حُبِسَ فِيهَا ثُمَّ ظَهَرَتْ بَرَاءَتُهُ .

قوله : **(وَعَدَمِ حَمْلٍ مُعْتَادٍ)** أي : أن يجد الدابّة لا تحمل على ظهرها حمل أمثالها المعتاد .

ومَا لا يُطَّلَعُ عَلَيْهِ إلا بِتَغَيُّرٍ كَسُوسِ الْخَشَبِ ، والْجَوْزِ ، ومُرِّ قِثَّاءٍ ، ولا قِيمَةَ ، ورُدَّ الْبَيْضُ ، وعَيْبٍ قَلَّ بِدَارٍ ، وفِي قَدْرِهِ . تَرَدُّدٌ ورَجَعَ بِقِيمَتِهِ كَصَدْعِ جِدَارٍ لَمْ يُخَفْ عَلَيْهَا مِنْهُ .

قوله : **(ورَجَعَ بِقِيمَتِهِ)** كذا في أكثر النسخ بإضافة (قيمة) إلى ضمير العيب القليل ،

---

(١) البيت نسبه الخليل للطرماح ، انظر : " كتاب العين " : ٧/ ٤٢٢ ، ونسبه الصاغاني للأخطل ، وهو غير صحيح .
(٢) في (ن٢) ، و(ن٣) : (كباراً) .
(٣) في (ن١) : (وفرس) .
(٤) في (ن١) : (أو حرن) .

فيكون قوله : (**كَصَدْعٍ بِجدَارٍ**) مثالاً للعيب القليل الذي هو عيب قيمة لا عيب ردّ ، فعلى هذا لَمْ يذكر القليل جداً كسقوط شرافة ، ويعضده قوله : (**وَفِي قدره تَرَدُّدٌ وفِي بعضها بقيمة**) بإسقاط الضمير ؛ كأنه أضاف قيمة لكاف [٧٤/ ب] التشبيه ، فيبقى قوله : (**وَعَيْبٍ قَلَّ بِدَارٍ**) متناولاً للقليل جداً الذي لا ردّ فيه ولا قيمة كسقوط شرافة ، ولكن يبعده قوله : (**وفِي قدره تَرَدُّدٌ**) .

إلا أَنْ يَكُونَ وَجْهَهَا ، أَوْ يَقْطَعَ مَنْفَعَةً .

قوله : (**إلا أَنْ يَكُونَ وَجْهَهَا**) أي : إلا أن يكون العيب القليل وجهها .

كَمِلْحٍ بِبِئْرِهَا بِمَحَلِّ الْحَلاوَةِ .

قوله : (**كَمِلْحٍ بِبِئْرِهَا**) كذا في بعض النسخ بكاف التشبيه ، وهو خير من النسخ التي فيها أو ملح معطوفاً بأو .

وإِنْ قَالَتْ أَنَا مُسْتَوْلَدَةٌ لَمْ تَحْرُمْ ، لَكِنَّهُ عَيْبٌ ، إِنْ رَضِيَ بِهِ بَيَّنَ . وتَصْرِيَةُ الْحَيَوَانِ كَالشَّرْطِ كَتَلْطِيخِ ثَوْبِ عَبْدِهِ بِمِدَادٍ فَيَرُدُّهُ بِصَاعٍ مِنْ غَالِبِ الْقُوتِ ، وحَرُمَ رَدُّ اللَّبَنِ ، لا إِنْ عَلِمَهَا مُصَرَّاةً ، أَوْ لَمْ تُصَرَّ، وظَنَّ كَثْرَةَ اللَّبَنِ ، إِلا إِنْ قُصِدَ واشْتُرِيَتْ فِي وَقْتِ حِلابِهَا ، وكَتَمَهُ ، ولا بِغَيْرِ عَيْبِ التَّصْرِيَةِ عَلَى الأَحْسَنِ ، وتَعَدَّدَ بِتَعَدُّدِهَا عَلَى الْمُخْتَارِ والأَرْجَحِ ، وإِنْ حُلِبَتْ ثَالِثَةً ، فَإِنْ حَصَلَ الاخْتِبَارُ بِالثَّانِيَةِ فَهُوَ رِضاً ، وفِي الْمُوَّازِيَّةِ لَهُ ذَلِكَ ، وفِي كَوْنِهِ خِلافاً تَأْوِيلانِ . ومَنَعَ مِنْهُ بَيْعُ حَاكِمٍ ، ووَارِثٍ رَقِيقاً فَقَطْ بَيَّنَ أَنَّهُ إِرْثٌ ، وخُيِّرَ مُشْتَرٍ ظَنَّهُ غَيْرَهُمَا ، وتَبَرِّي غَيْرِهِمَا فِيهِ [كَإِنْ][1] لَمْ يَعْلَمْ إِنْ طَالَتْ إِقَامَتُهُ ، وإِنْ عَلِمَهُ بَيَّنَ أَنَّهُ بِهِ ووَصَفَهُ أَوْ أَرَاهُ لَهُ ولَمْ يُجْمِلْهُ ، وزَوَالُهُ إِلا مُحْتَمِلَ الْعَوْدِ ، وفِي زَوَالِهِ بِمَوْتِ الزَّوْجَةِ وطَلاقِهَا وهُوَ الْمُتَأَوَّلُ ، والأَحْسَنُ ، أَوْ بِالْمَوْتِ فَقَطْ وهُوَ الأَظْهَرُ ، أَوْ لا ، أَقْوَالٌ ، ومَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا إِلا مَا لا يُنْقِصُ ، كَسُكْنَى الدَّارِ وحَلَفَ إِنْ سَكَتَ بِلا عُذْرٍ فِي كَالْيَوْمِ ، لا كَمُسَافِرٍ اضْطُرَّ لَهَا أَوْ تَعَذَّرَ قَوْدُهَا لِحَاضِرٍ .

قوله : (**وإِنْ قَالَتْ أَنَا مُسْتَوْلَدَةٌ لَمْ تَحْرُمْ ، لَكِنَّهُ عَيْبٌ ، إِنْ رَضِيَ بِهِ بَيَّنَ**) مفهوم قوله : (**إِنْ رَضِيَ**) أن له الردّ إن[2] لَمْ يرض ، وظاهره وإن كانت الأمة إنما قالت ذلك بعد أن

---

(١) في المطبوعة : (مما) .

(٢) في (ن٢) ، و(ن٣) : (إذا) .

دخلت فِي ضمانه وهو مقتضى النسخ التي وقفت عليها من " التوضيح "[(١)] ، وليس ذلك بصحيح ، وإنما يصحّ ذلك لو ثبت أنها كانت ادعت ذلك وهي[(٢)] فِي ضمان بائعها ، كما فرضه شيخ الإسلام أبو عبد الله ابن عبد السلام ، إذ قال : من اشترى أمة ثم اطلع على أنها ادعت على البائع أنه استولدها ، وثبت ذلك عنده ببينة : لَمْ يحرم على المشتري استدامة ملكها بمجرد هذه الدعوى ؛ ولكنه عيب يجب له به الردّ على البائع إن أحب ، فإن رضي به أو صالح عنه ، ثم أراد أن يبيع تلك الأمة لزمه أن يبين كما يلزمه ذلك فِي جميع العيوب ، وكما كان يجب ذلك على بائعها منه ، فيجب أن يحمل كلام المصنف هنا على فرض ابن عبد السلام ، وإلا كان مخالفاً للروايات ونصوص العلّماء .

ففي أول مسألة من سماع ابن القاسم من كتاب "العيوب" : " قال مالك فيمن اشترى جارية فأقامت عنده سنين ثم قالت : قد ولدت من سيدي الذي باعني ، لا يحرمها ذلك على سيدها ، وذلك عيب تردّ به إن باعها وكتمه . قال ابن القاسم : يريد إذا باعها المشتري الذي زعمت له ذلك ، فإنه إذا لَمْ يبين لمشتريها منه أنها قد ذكرت له أنها ولدت من[(٣)] سيّدها الأول كان عيباً تردّ منه ؛ لأن أهل الورع لا يقدمون على مثل هذا "[(٤)] . انتهى .

وذكرها فِي "النوادر" ثم زاد ، وكَذَلِكَ فِي كتاب محمد وابن حبيب قال ابن رشد : ولو قالت ذلك فِي عهدة الثلاث أو فِي الاستبراء يعني المواضعة لكان له ردّها [به][(٥)] على قياس قوله : إن ذلك عيب يجب عليه أن يبينه إذا باعها ؛ لأن[(٦)] ما حدث من العيوب فِي العهدة والاستبراء ، فضمانه من البائع ، وبذلك[(٧)] أفتى ابن لبابة وابن مزين[(٨)] وعبيد الله بن يحيي

---

(١) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٥/ ٤٤٠ .

(٢) في (ن١) : (وهو) .

(٣) في المصدر المنقول منه : (مع) .

(٤) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٨/ ٢٤٣ .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) .

(٦) في (ن٢) ، و(ن٣) : (لا) .

(٧) في (ن١) : (ولذلك) .

(٨) في (ن١) : (وابن مزيد) .

وغيرهم من نظائرهم ، وقع ذلك فِي أحكام ابن زياد خلاف ما روى المدنيون عن مالك من أنّ ذلك ليس بعيب تردّ منه ، إذ لا يقبل منها ، وقد روى داود بن جعفر عن مالك نحوه قال : إذا سرق العبد فِي عهدة الثلاث ردّ بذلك ، وإن أقرّ على نفسه بالسرقة[1] لم يردّ ؛ لأنه يتهم على إرادة الرجوع لسيده ، ومعنى ذلك عندي[2] إذا كانت سرقته التي أقرّ بها مما لا يجب [عليه][3] القطع فيها " انتهى ، وعليه اقتصر ابن عرفة ، وناقشه فِي تقييد السرقة بما لا قطع فيه فقال : "و ما يتوهم فِي هذا ، وليس بمحل خلاف " . انتهى .

ومن العجب أنه نقل فِي "التوضيح" كلام ابن رشد هذا بعد الكلام الموهم لما تقدم ، فلعلّ ذلك من تصحيف الناسخ ، وقد نقل ابن شاس : المسألة على ما هي فِي السماع المذكور ، وزاد : أن الضابط فِي اعتبار حاله حدوث العيب أن كلّ حالة يكون ضمان المبيع فيها باقياً على بائعه ، فحدوث العيب فيها يقتضي الخيار ، وكل حالة انتقل الضمان فيها إلى المبتاع فلا ردّ له بما يحدث فيها من العيوب[4] .

فَإِنْ غَابَ بَائِعُهُ أَشْهَدَ.

قوله : (**فَإِنْ غَابَ بَائِعُهُ أَشْهَدَ**) كذا لابن شاس وابن الحاجب[5] وقال اللَّخْمِيّ : قال ابن القاسم فِي كتاب محمد فيمن اشترى عبداً وأقام فِي يديه[6] ستة أشهر لغيبة البائع ، ولَمْ يرفع إلى السلطان حتى مات العبد : فله أن يرجع بالعيب ويعذر بغيبة البائع ؛ لأن الناس يستثقلون الخصوم عند القضاة ، ولأنه يرجو إذا جاء البائع أن لا يكلفه ذلك . انتهى .

---

(١) فِي (ن٢) ، و(ن٣) : (بالوقت) .

(٢) فِي (ن٢) ، و(ن٣) : (عنده) .

(٣) ما بين المعكوفتين زيادة من (ن٢) ، و(ن٣) .

(٤) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ١/ ٧٠٤ .

(٥) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ١/ ٧١١ . قال : (و ترك التقصير أن يرد مع التمكن وعدم العذر إن كان البائع حاضراً ، فإن كان غائباً استشهد شاهدين بالرد ، فإن عجز حضر عند القاضي فأعلمه) وانظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص ٣٦٠ .

(٦) فِي (ن١) : (وقام بيده) .

واعتمده ابن عرفة ثم قال : وقول ابن الحاجب إن كان البائع غائباً استشهد شهيدين . يقتضي أن إشهاده[١] شرط فِي ردّه أو فِي سقوط اليمين عنه إن قدم ربه ولو لَمْ يدَّعِ عليه ذلك ، ولا أعرفه لغير ابن شاس .

فَإِنْ عَجَزَ أَعْلَمَ الْقَاضِيَ فَتَلَوَّمَ فِي بَعِيدِ الْغَيْبَةِ إِنْ رُجِيَ قُدُومُهُ .

قوله : (**فَتَلَوَّمَ فِي بَعِيدِ الْغَيْبَةِ إِنْ رُجِيَ قُدُومُهُ**) كذا فِي النسخ المصححة ، على أن رجاء القدوم شرط فِي التلوم . [٧٥/ أ]

كأَنْ لَمْ يُعْلَمْ موضعه[٢] عَلَى الأَصَحِّ .

قوله : (**كأَنْ لَمْ يُعْلَمْ موضعه عَلَى الأَصَحِّ**) القول بأن من لَمْ يعلم موضعه الذي تغيب فيه بمنزلة بعيد الغيبة فيقضي عليه بعد التلوم . هذا قول أبي مروان بن مالك من أئمة قرطبة فكّ الله أسرها ، والقول بأنه بمنزلة القريب الغيبة فلا يقضي عليه حتى تزيد البينة غيبة بعيدة ثم تقول بحيث لا يعلمون هو قول[٣] أبي عمر ابن القطان ، والمصوب للأول هو أبو الأصبغ بن سهل قال : وقول ابن القطان محال فِي النظر ؛ لأنه لا يجوز أن يكلف من يقول لا أعلم حيث غاب أن يزيد مغيباً بعيداً ، فيجعل عالماً لما قد انتفى من علمه وهو تناقض ثم : استدلّ على صحة ما صوّب بمسائل من "المدونة" والأسمعة ، وذلك مبسوط فِي " نوازله " وفِي " المتيطية " . وفهم من كلام المصنف أن القريب[٤] الغيبة لا يقضى عليه وهو معنى قوله فِي المدونة : لَمْ يعجل الإمام على القريب الغيبة . أبو الحسن الصغير ويكتب إليه ليقدم ، فإن أبى أن يقدّم حكم عليه كما يحكم على الملد الحاضر .

---

(١) في (ن٣) : (الشهادة) .

(٢) في أصل المختصر : (قُدُومُهُ) .

(٣) في (ن١) : (كقول) .

(٤) في (ن٣) : (قريب) .

وفِيهَا أَيْضاً نَفْيُ التَّلَوُّمِ ، وفِي حَمْلِهِ عَلَى الْخِلافِ تأْوِيلانِ . ثُمَّ قَضَى إِنْ أَثْبَتَ عُهْدَةً مُؤَرَّخَةً ، وصِحَّةَ الشِّرَاءِ إِنْ لَمْ يَحْلِفْ عَلَيْهِمَا ، وفَوْتَهُ حِسَّاً كَكِتَابَةٍ وتَدْبِيرٍ ، فَيُقَوَّمُ سَالِماً ومَعِيباً ، ويُؤْخَذُ مِنَ الثَّمَنِ النِّسْبَةُ ، ووُقِفَ فِي رَهْنِهِ وإِجَارَتِهِ لِخَلاصِهِ ، ورُدَّ إِنْ لَمْ يَتَغَيَّرْ كَعَوْدِهِ لَهُ بِعَيْبٍ أَوْ بِمِلْكٍ مُسْتَأْنَفٍ كَبَيْعٍ أَوهِبَةٍ أَوْ إِرْثٍ ، فَإِنْ بَاعَهُ لأَجْنَبِيٍّ مُطْلَقاً ، أَوْ لَهُ بِمِثْلِ ثَمَنِهِ ، أَوْ بِأَكْثَرَ إِنْ دَلَّسَ ، فَلا رُجُوعَ وإِلا رَدَّ ثُمَّ رُدَّ عَلَيْهِ ، ولَهُ بِأَقَلَّ كَمَّلَ ، وتَغَيُّرُ الْمَبِيعِ إِنْ تَوَسَّطَ [٥١/أ] ، فَلَهُ أَخْذُ الْقَدِيمِ ورَدُّهُ ، ودَفْعُ الْحَادِثِ وقُوِّمَا بِتَقْوِيمِ الْمَبِيعِ يَوْمَ ضَمِنَهُ الْمُشْتَرِي .

قوله : (**وفِيهَا أَيْضاً نَفْيُ التَّلَوُّمِ ، وفِي حَمْلِهِ عَلَى الْخِلافِ تأْوِيلانِ**) أشار بهذا القول المتيطي ، قد قال في كتاب : التجارة لأرض الحرب من " المدونة " إن بعدت غيبته قضى عليه [١] ، ولم يذكر التلوم ، ونحوه لابن القاسم في كتاب : القسم منها ، وحمله غير واحد من الشيوخ على الخلاف لما في كتاب العيوب يعني من قوله : وأما البعيد فيتلوم له إن كان يطمع بقدومه ، فإن لم يأت قضى عليه برد العيب ثم يبيعه عليه الإمام ويقضي المبتاع ثمنه الذي نقد بعد أن تقول بينته : إنه نقد الثمن وهو كذا وكذا ديناراً ، فما فضل حبسه الإمام للغائب عند أمين ، وإن كان نقصانا رجع المبتاع على البائع بما بقي له من الثمن [٢] .

ثم قال المتيطي عن بعض الموثقين : "و القَوْلانِ متفقان ، وكأنه قال يتلوم له الإمام إن طمع [بقدومه ولم][٣] يخف على العبد[٤] ضيعة ، فإن خاف ذلك عليه أو لم يطمع بقدوم الغائب باع العبد " . انتهى . فقول المصنف : (**نَفْيُ التَّلَوُّمِ**) هو بحذف مضاف أي : نفي ذكر التلوم ، ولو قال وفيها أيضاً السكوت عن التلوم ؛ لكان أبين .

(١) انظر : تهذيب المدونة ، البراذعي : ٣/ ٢٥٦ .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ، البراذعي : ٣/ ٢٨٧ .

(٣) في (ن٣) : (لقدومه ولا) .

(٤) في (ن١) ، و(ن٣) : (البعد) .

وَلَهُ إِنْ زَادَ بِكَصِبْغٍ أَنْ يَرُدَّ وَيَشْتَرِكَ بِمَا زَادَ يَوْمَ الْبَيْعِ[1] **عَلَى الأَظْهَرِ، وَجَبَرَ بِهِ الْحَادِثُ.**

قوله: (**وَلَهُ إِنْ زَادَ بِكَصِبْغٍ أَنْ يَرُدَّ وَيَشْتَرِكَ بِمَا زَادَ يَوْمَ الْبَيْعِ عَلَى الأَظْهَرِ**) صوابه على الأرجح إن كان أشار به إلى قول ابن يونس، حكي عن القابسي أنه قال: القيمة في ذلك يوم الحكم لا يوم البيع؛ لأنه إذا ردّه فقد فسخ البيع يوم الحكم، وهذا خلاف قولهم: إذا نقص فأراد الردّ وردّ ما نقص أن القيمة في هذا يوم البيع فكَذَلِكَ كان يكون إذا زاد، ولا فرق بينهما.

قال ابن عرفة: ونسب المازري قول القابسي لمحمد فقط قائلاً: لأن الزيادة لَمْ يقع فيها معاقدة بين المتبايعين، وذكر قول ابن يونس ولم يتعقبه، وتعليل محمد فرق واضح بين الزيادة والنقص. ورأيت بخط شيخنا الفقيه الحافظ المشاور أبي عبد الله القوري مصلحاً في نسخته من هذا المختصر (ويشترك بما زاد يوم البيع على الأرجح والحكم على الأَظْهَر)؛ [وعلى هذا فالإشارة بقوله: (يوم البيع على الأرجح) إلى ما تقدّم من كلام ابن يونس، وبقوله: (والحكم على الأَظْهَر)][2] إلى قول ابن رشد في (المقدمات) ما نصّه:

"وأما الزيادة بما أحدثه المشتري في المبيع من صنعة مضافة إليه كالصبغ والخياطة والكمد... وما أشبهه مما لا ينفصل عنه إلا بفساد فلا اختلاف أن ذلك يوجب له الخيار بين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب، أو يردّ ويكون شريكاً بما زاد؛ لأنه أخرج ماله فيه فلا يذهب هدراً، ووجه العمل في ذلك أن يُقوّم الثوب يوم البيع سليماً من عيب التدليس، فإن كانت قيمته [مائة قوّم أيضاً يوم البيع بعيب[3] التدليس، فإن كانت قيمته][4] ثمانين قوّم أيضاً يوم الحكم [غير مصبوغ][5]، فإن كانت قيمته خمسة وثمانين قوّم أيضاً يوم الحكم

---

(١) زاد في أصل المختصر: (عَلَى الأَرْجَحِ والحُكْمُ)، وانظر: إشارة المؤلف لها في شرح المسألة.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣).

(٣) في المقدمات: (بقيمة).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣).

(٥) في المقدمات: (مصبوغاً).

مصبوغاً ، فإن كانت قيمته خمسة وتسعين كان مخيّراً بين أن يمسك ويرجع بخمس الثمن ، أو يردّ ويأخذ جميع الثمن ، ويكون شريكاً في الثوب بما تقع العشرة التي بين القيمتين من الخمسة والتسعين ، وذلك جزآن من تسعة عشر .

وإن كانت الأسواق حالت بنقصان لَمْ يقوّم يوم الحكم غير مصبوغ ، وقوّم مصبوغاً ، فإن كانت قيمته يوم الحكم مصبوغاً خمسة وثمانين [٧٥/ ب] كان شريكاً في الثوب إن ردّه بجزءٍ من سبعة عشر ، وهو ما تقع الخمسة التي بين قيمته يوم الحكم مصبوغاً [وبين قيمته يوم الشراء غير مصبوغ من قيمته يوم الحكم مصبوغاً](١) .

وتحصيل هذا الذي قلناه : أن الأسواق إن كانت حالة بزيادة لَمْ يكن بد أن يقوّم في الردّ يوم الحكم مصبوغاً أو غير مصبوغ ، إذ لا يصح أن يكون شريكاً بما زادت الأسواق ، وإن كانت الأسواق حالت بنقصان لَمْ يقوّم يوم الحكم إلا مصبوغاً خاصّة ، فكان شريكاً بما زادت قيمته يوم الحكم مصبوغاً على قيمته يوم الشراء غير مصبوغ على ما ذكرناه . وهذا قول بعض أهل النظر وفيه عندي نظر .

والقياس : أن يقوّم يوم الحكم مصبوغاً وغير مصبوغ ، وإن حالت الأسواق بنقصان فيكون شريكاً بما زاد الصبغ على كل حال ؛ لأن حوالة الأسواق ليست بفوت في الزيادة ولا في النقصان ، ويلزم البائع أن يأخذ ثوبه بزيادته ونقصانه فكما تكون له الزيادة ولا يشاركه بها المبتاع ، وإنما يشاركه بما زاد الصبغ خاصّة فكَذَلِكَ يكون عليه [النقصان](٢) ويشاركه المبتاع بما زاد الصبغ ولا ينقص من ذلك بسبب حوالة الأسواق .

وفُرِّقَ بَيْنَ مُدَلِّسٍ وغَيْرِهِ إِنْ نَقَصَ كَهَلاكِهِ بِالتَّدْلِيسِ ، وأَخْذِهِ مِنْهُ بِأَكْثَرَ ، وتَبَرُّؤٍ مِمَّا لَمْ يَعْلَمْ وردِّ سِمْسَارٍ جُعِلا ، ومَبِيعٍ لِمَحَلِّهِ إِنْ رُدَّ بِعَيْبٍ ، وإِلا رُدَّ إِنْ قَرُبَ ، وإِلا فَاتَ كَعَجَفِ دَابَّةٍ وسِمَنِهَا ، وعَمًى ، وشَلَلٍ ، وتَزْوِيجِ أَمَةٍ ، وجبرِ بِالْوَلَدِ.

قوله : (**وتَزْوِيجِ أَمَةٍ**) يفسره قوله في " المدونة ": وإن زوّج الأمة من عبد(٣) أو من

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) ، وانظر : نقل المؤلف عن المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ١/ ٣٩٩ ، والنص به بعض اختلاف عما هو منقول هنا .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٣) في (ن٢) ، و(ن٣) : (عبده) .

رجلٍ حرّ ثم ظهر على عيبٍ فله ردّها وليس للبائع فسخ النكاح، وعلى المبتاع ما نقصها النكاح، وإن لَمْ ينقصها فلا شيء عليه (١).

إلا أَنْ يَقْبَلَهُ بِالْحَادِثِ، أَوْ يَقِلَّ، فَكَالْعَدَمِ كَوَعْكٍ، وَرَمَدٍ، وَصُدَاعٍ، وَذَهَابِ ظُفُرٍ، وَخَفِيفِ حُمَّى.

قوله: (**كَوَعْكٍ**) مما فسّره به في المشارق أنه إزعاج الحمى المريض وتحريكها إياه، وفي "مختصر العين": "وعكته الحمى وعكاً: دكته". وفي صحاح الجوهري: الوعك مغث الحُمّى، والمغث ضرب ليس بالشديد" قال ابن الحاجب: وفيها الوعك والحمى والرمد من الأول(٢) أي: اليسير.

ابن عبد السلام: لَمْ أقف على الوعك في "المدونة"؛ إنما فيها الرمد والحمى. ابن عرفة: فيها مع الرمد والحمى الصداع وكلّ وجعٍ ليس بمخوف(٣)، ثم ساق نصّ "الصحاح".

وَوَطْءِ ثَيِّبٍ، وَقَطْعٍ مُعْتَادٍ وَالْمَخْرَجُ عَنِ الْمَقْصُودِ مُفِيتٌ. فَالأَرْشُ كَكِبَرِ صَغِيرٍ وَهَرَمٍ، وَافْتِضَاضِ بِكْرٍ، وَقَطْعٍ غَيْرِ مُعْتَادٍ إِلا أَنْ يَهْلِكَ بِعَيْبِ التَّدْلِيسِ، أَوْ بِسَمَاوِيٍّ زَمَانَهُ كَمَوْتِهِ فِي إِبَاقِهِ، وَإِنْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي، وَهَلَكَ بِعَيْبِهِ رَجَعَ عَلَى الْمُدَلِّسِ إِنْ لَمْ يُمْكِنْ [رُجُوعُهُ عَلَى](٤) بَائِعِهِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، فَإِنْ زَادَ فَلِلثَّانِي، وَإِنْ نَقَصَ فَهَلْ يُكَمِّلُهُ [الثَّانِي](٥)؟ قَوْلانِ.

قوله: (**وَافْتِضَاضِ بِكْرٍ**) عدّ هذا من المفيت مخالف للمنصوص، وإنما هو من المتوسط، فلعلّ مخرج المبيضة وضعه في غير محلّه، وقد ذكره في التوضيح على الصواب فقال: "وأما وطءُ البكر فهو عند مالك من الثالث، وقيّده الباجي بالعلية. قال: وأما

(١) النص أعلاه لتهذيب المدونة، للبراذعي: ٣/ ٢٨٣، وانظر: المدونة، لابن القاسم: ١٠/ ٣١٣.

(٢) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: ٣٦٠.

(٣) النص أعلاه لتهذيب المدونة، للبراذعي: ٣/ ٢٧٣.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من أصل المختصر.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من المطبوعة.

الوحش فذلك لا ينقصها بل يزيدها ، وكذا نقل المازري عن بعض المتأخرين " . انتهى [١] .
ومراد المازري ببعض المتأخرين الباجي [٢] .

قال ابن عرفة : ووطءُ البكر المنصوص من الثالث ، وتخريج قول ابن وهب أحري . الباجي [٣] : قول مالك فِي وطءِ البكر : ما نقص من ثمنها . يريد إذا كانت ممن ينقصها الافتضاض ؛ لأن الوحش لا ينقصها ربما زاد فيهنّ ، وقبله المازري ونحوه قوله فِي كتاب : المرابحة من " المدونة ": لو كانت أمة فوطأها لَمْ يبين إِلا أن يكون افتضّها وهي ممن ينقصها ، وأما الوحش التي ربما كان أزيد لثمنها فلا بيان عليه .[٤] .

وَلَمْ يُحَلَّفْ مُشْتَرٍ ادَّعِيَتْ رُؤْيَتُهُ إِلا بِدَعْوَى الإِرَاءَةِ ، ولا الرِّضَا بِهِ إِلا بِدَعْوَى مُخْبِرٍ ، ولا بَائِعٌ أَنَّهُ لَمْ يَأْبَقْ لإِبَاقِهِ بِالْقُرْبِ .

قوله : (**وَلَمْ يُحَلَّفْ مُشْتَرٍ**.. إلى قوله : **بِالقرب**) اشتمل على ثلاث مسائل كلّها فِي " المدونة "[٥] .

وهَلْ يُفَرَّقُ بَيْنَ أَكْثَرِ الْعَيْبِ يَرْجِعُ بِالزَّائِدِ وأَقَلِّهِ بِالْجَمِيعِ أَوْ بِالزَّائِدِ مُطْلَقاً أَوْ بَيْنَ هَلاكِهِ فِيمَا بَيْنَهُ أَوْ لا ؟ أَقْوَالٌ . ورُدَّ بَعْضُ الْمَبِيعِ بِحِصَّتِهِ ورُجِعَ بِالْقِيمَةِ ، إِنْ كَانَ الثَّمَنُ سِلْعَةً .

قوله : (**ورُدَّ بَعْضُ الْمَبِيعِ بِحِصَّتِهِ**) هذا أعمّ من أن يكون الثمن عيناً أو سلعة ، فما بعده أخصّ منه .

---

(١) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٥/ ٤٧٤ .

(٢) انظر : ما للباجي مما أشار له المؤلف في : المنتقى شرح الموطأ ، للباجي : ٦/ ٨٨ .

(٣) في (ن٣) : (والباجي) .

(٤) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٢١٠ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٠/ ٣٥١ .

(٥) قال في تهذيب المدونة : (ومن ابتاع عبداً فأبق عنده بقرب البيع ، فقال للبائع : أخشى أنه لم يأبق لقرب البيع إلا وقد أبق عندك فاحْلف ، فلا يمين عليه. وما جهل أمره فهو على السلامة حتى تقوم بينة. وإن دلس البائع بعيب في العبد فرد عليه، فليس له أن يُحلّف المبتاع أنه لم يرض به بعد علمه به ، إلا أن يدعي علم رضاه بمخبر أخبره أنه تسوق به بعد علمه بالعيب أو رضيه ، أو يقول: قد بينته له فرضيه. وكذلك إن قال: احلف أنك لم تر العيب عند الشراء، فلا يمين له عليه حتى يدعي أنه أراه إياه فيحلّفه، أو يقيم بينة فيقضي له بها) انظر : تهذيب المدونة ، البراذعي : ٣/ ٢٩٥ .

إلا أَنْ يَكُونَ الأَكْثَرَ ، أَواحد مُزْدوجَيْن ، أَوْ أُمَّاً وولَدَها ، ولا يجُوزُ التَّمسُّكُ بِأَقَلّ اسْتُحِقَّ أَكْثَرُهُ ، فَإِنْ كَانَ دِرهَمانِ وسِلْعَةٌ تُسَاوِي عَشَرَةً بِثَوْبٍ فَاسْتُحِقَّتِ السِّلْعَةُ وفَاتَ الثَّوْبُ فَلَهُ قِيمَةُ الثَّوْبِ بِكَمالِهِ ، وردُّ الدِّرْهَمَيْنِ .

قوله : (**إلا أَنْ يَكُونَ الأَكْثَرَ**) مستثنى مما علمت أنه أعمّ .

وردُّ أَحَدِ الْمُشْتَرِيَيْنِ وعَلَى أَحَدِ الْبائِعَيْنِ والْقَوْلُ لِلْبائِعِ فِي الْعَيْبِ أَوْ قِدَمِهِ ، إلا بِشَهادَةِ عادَةٍ لِلْمُشْتَرِي . وحَلَفَ مَنْ لَمْ يُقْطَعْ بِصِدْقِهِ .

قوله : (**والْقَوْلُ لِلْبائِعِ فِي الْعَيْبِ أَوْ قِدَمِهِ ، إلا بِشَهادَةِ عادَةٍ لِلْمُشْتَرِي**) . هاتان مسألتان والاستثناء قاصر على الثانية منهما كما في " المدونة "[١] وغيرها .

تنبيه :

قيّد ابن الحاجب العيب المتنازع فيه بالخفي [٢] ؛ فقال ابن عبد السلام : كلامه يدل أن المذهب عنده أن لا قيام للمشتري بالعيب الظاهر ، وهو قول ابن حبيب ، وعليه يعتمد غير واحدٍ ممن صنّف في الأحكام ، وكذا يعتمد عليه أصحاب الوثائق ، ومذهب " المدونة " عند جماعة أنه لا يلزم المشتري سوى اليمين أنه لَمْ يره وقت البيع ، ويحكم له بالردّ ، ومنه مسألة الزلاء والأقطع والأعور فقد أوجب للمشتري في " المدونة " الردّ بذلك ، وكثرة وقوع هذه المسائل وأشباهها يوجب ضعف قول من قال : لعلّ معنى ما في " المدونة " في أمة أو عبد عقد عليهما البيع ، وهما غائبان . انتهى .

قال ابن عرفة : ما نسبه لابن حبيب ذكره عنه ابن يونس ، وصوّبه ونسب لمالك خلافه في مسألة الزلاء في " المدونة "، وفيما ذكره عن غير واحد من الموثقين [٧٦/ أ] نظر ؛ لأن المتيطي وغيره منهم وابن سهل وغيره من الأندلسيين أوجبوا اليمين على البتّ في العيب الظاهر ، ومثله لابن عات في غير موضع من " الطرر " منها قوله : من امتنع من دفع ثمن ما ابتاعه لدعوى عيب به إن كان ظاهراً[٣] الأطول في القيام به لَمْ يلزمه دفعه حتى يحاكمه . وقال ابن رشد : إن كان شيئاً ينقضي من ساعته .

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ، البراذعي : ٣/ ٢٩٤

(٢) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص ٣٦١ .

(٣) في الأصل ، و(ن١) : (ظاهر) .

والحقّ أنه لا خلاف فِي الردّ بالعيب الخفي ، وكلام المتقدمين والمتأخرين يدل على أن العيب الظاهر مشترك أو مشكك يطلق على الظاهر الذي لا يخفى غالباً على كلّ من اختبر المبيع تقليباً ، ككون العبد مقعداً أو مطموس العينين ، وعلى ما يخفى عند التقليب على من لَمْ يتأمل ولا يخفى غالباً على من تأمل ، ككونه أعمى وهو قائم العينين ، فالأول لا قيام به ، والثاني يقام به اتفاقاً فيهما .

ومما يدل على ذلك قول اللَّخْمِيّ قال مالك : يردّ بالعيب القديم من غير يمين ، كان العيب مما يخفى أو ظاهراً مما لا يخفى . قال [في كتاب][(١)] محمد : طالت إقامته أو لَمْ تطل . قال ابن القاسم : لا يمين له إلا أن يكون من الظاهر الذي لا يشك أنه لا يخفى مثل قطع اليد أو الرجل أو العور . [قال اللَّخْمِيّ : أما العور][(٢)] فإن كان قائم العين وقد ذهب نورها فيصحّ أن يردّ به ، وإن طال وإن كان مطموس العين لَمْ يردّ به وإن قرب إلا أن يكون بفور الشراء ، ولو قيل : إنه لا يصدّق أنه لَمْ يره لكان وجهاً ، وكَذَلِكَ قطع اليد إذا كان قد قلب يديه ، وإن قال كتمني العبد هذه اليد حلف على ذلك فيما قرب ، وقطع الرجل أبين ، ألا يمكّن من الردّ إلا أن يكون بفور ما تصرف بين يديه عند العقد ، وكان الشراء وهو جالس .

قال مالك فِي كتاب محمد : لو ابتاع بعض النخاسين عبداً فأقام عنده ثلاثة أشهر حتى ضرع ونقص حاله فوجد عيباً لَمْ أر أن يردّ ؛ لأنه يشتري فإن وجد ربحاً باع ، وإلا خاصم ، فأرى أن يلزم مثل هؤلاء فيما علموا وفيما لَمْ يعلموا . قال ابن القاسم : والذي هو أحبّ إليّ : إن كان عيباً يخفى أحلف أنه ما رآه وردّ ، وإن كان على غير ذلك لزمه . ثم قال ابن عرفة : ولابن يونس فِي ترجمة الردّ بالعيب والتداعي فيه ما نصّه : " قال ابن حبيب : وهذا فيما يخفى ، وأما الظاهر فاليمين على البت " ، فما نقله ابن يونس أولاً عن ابن حبيب هو فِي القسم الأول ، وما نقله عنه ثانياً هو فِي الثاني ، فلو تأمل نقليه ما حمل قوله أولاً على الخلاف .

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن١) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

قال : ثم وقفت على ما نقل ابن الحاجّ فِي " نوازله " عن ابن أبي زمنين ما نصّه : " من اشترى شيئاً وأشهد على نفسه أنه قلب ورضي ، ثم وجد عيباً مثله يخفى عند التقليب حلف ما رآه ، وردّه إن أحبّ ، وإن كان ظاهراً مثله لا يخفى عند التقليب لزمه ، ولا ردّ له ، وإن لَمْ يشهد أنه قلّبه ورضي ردّه من الأمرين معاً ، قاله عبد الملك وأصبغ " . انتهى كلام ابن عرفة .

وما ذكر عن " نوازل " ابن الحاجّ مثله فِي " نوازل " ابن سهل عن ابن حبيب عن مطرف وأصبغ ، وتأمل ما نقله اللَّخْمِيّ من قول مالك فِي الذي يشتري فإن وجد ربحاً [باع][(١)] وإلا خاصم هل فيه مستند من وجه ما ؟ لما أفتى به شيخ شيوخنا أبو محمد عبد الله العبدوسي من عدم رد الدابة بالعيب بعد شهر .

وقُبِلَ لِلتَّعَذُّرِ غَيْرُ عُدُولٍ وإِنْ مُشْرِكِيْنَ [(٢)] ، ويَمِينُهُ بِعْتُهُ وفِي [فِي][(٣)] التَّوْفِيَةِ ، وأَقْبَضْتُهُ ، ومَا هُوَ بِهِ بَتّاً فِي الظَّاهِرِ ، وعَلَى الْعِلْمِ فِي الْخَفِيِّ .

قوله : (**وقُبِلَ لِلتَّعَذُّرِ غَيْرُ عُدُولٍ وإِنْ مُشْرِكِيْنَ**) زاد ابن عرفة : والواجب فِي قبول غير العدل عند الحاجة إليه سلامته من جرحه من الكذب ، وإلا لَمْ يقبل اتفاقاً .

والْغَلَّةُ لَهُ لِلْفَسْخِ ولَمْ تُرَدَّ ، [بِخِلافِ وَلَدٍ ، وثَمَرَةٍ أُبِّرَتْ ، وصُوفٍ تَمَّ][(٤)] كَشُفْعَةٍ ، واسْتِحْقَاقٍ ، وتَفْلِيسٍ ، وفَسَادٍ ودَخَلَتْ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ ، إِنْ رَضِيَ بِالْقَبْضِ ، أَوْ ثَبَتَ عِنْدَ حَاكِمٍ وإِنْ لَمْ يَحْكُمْ .

قوله : (**ولَمْ تُرَدَّ [(٥)] كَشُفْعَةٍ ، واسْتِحْقَاقٍ ، وتَفْلِيسٍ ، وفَسَادٍ**) أما غير الثمرة فواضح ، وأما الثمرة فشهر المازري أنها لا تردّ مع أصولها إذا أزهت فِي الردّ بالعيب ، والبيع الفاسد ،

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) ، و(ن٣) ، (ن٤) .

(٢) في أصل المختصر ، والمطبوعة : (مشتركين) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من أصل المختصر .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة المؤلف .

(٥) هكذا بالأصول التي بين أيدينا ، ونص المختصر المشروح عند المؤلف به نقص يدل عليه شرحه ، وما هو بأصل المختصر ، ومطبوعته ، وقد أثبتناه بالأصل المثبت .

وترد مع أصولها ، وإن أزهت بالشفعة والاستحقاق ما لَمْ تيبس ، وترد معها وإن يبست فِي التفليس ما لَمْ تجد .

قال : وكان بعض أشياخي يرى أنه لا يتحقق فرق بين هذه المسائل ، وأنه يخرّج فِي كلّ واحدة منها ما هو منصوص فِي الأخرى ، وقبله ابن عرفة بعد أن نقل غيره ، وعليه اقتصر فِي " التوضيح "[(١)] وقد كنت نظمت هذا المعنى فِي رجز ، مع زيادة بعض الفوائد فقلت :

الخَرجُ بالضّمَانِ فِي التفْليسِ ... والعَيْبُ عن جَهْلٍ وعَنْ تدْليسِ

وفاسدٍ وشفعةٍ ومستحقِ ... ذي عوضٍ ولو كوقفٍ فِي الأحقّ

والحدُ فِي الثمارِ فيما انتقيا ... يضبطه[(٢)] تجد عفزاً شسيا

[٧٦/ ب] الخرج والخراج لغتان اجتمعتا فِي قراءة نافع ومن وافقه : ﴿ أَمْ تَسْأَلُهُمْ خَرْجًا فَخَرَاجُ رَبِّكَ خَيْرٌ ﴾ [المؤمنون :٧٢] ، ودخل تحت الكاف من قولنا : كوقف الاستحقاق بالجزية ، ومعنى فِي الأحقّ فِي القول الأحقّ ، تلويحاً بقول المغيرة ومن وافقه ، ومعنى انتفيا : اختير ، وهو مبني لما لَمْ يسم فاعله ، والتاء فِي : تجد للتفليس والجيم وحدها أو مع الذال للجد ، والعين والفاء فِي (عفز) للعيب ، والفساد ، والزاي للزهو والشين والسين فِي : شسياً للشفعة والاستحقاق ، والياء لليبس ، واختصرتها فِي بيتٍ من (المجتث) فقلت :

ضمن يخرج وافيّاً ... تجد عفازا[(٣)] شسياً

على أنّا مسبوقون لهذا التركيب الذي هو (تجد عفازاً شسياً) [سبق إليه الوانوغيي][(٤)] .

(١) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٥/ ٤٩٦ .

(٢) في (ن٣) : يقبضه .

(٣) في (ن٢) ، و(ن٣) : (عفازاً) .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل .

ولَمْ يُرَدَّ بِغَلَطٍ إِنْ سُمِّيَ بِاسْمِهِ ، ولا بِغَبْنٍ ولَوْ خَالَفَ الْعَادَةَ ، وهَلْ إِلا أَنْ يَسْتَسْلِمَ ويُخْبِرَهُ بِجَهْلِهِ ، أَوْ يَسْتَأْمِنَهُ ؟ تَرَدُّدٌ. ورُدَّ فِي عُهْدَةِ الثَّلاثِ بِكُلِّ حَادِثٍ ، إِلا أَنْ يَبِيعَ بِبَرَاءَةٍ ، ودَخَلَتْ [٥١/ب] فِي الاسْتِبْرَاءِ.

قوله : (**وَ لا بِغَبْنٍ ولَوْ خَالَفَ الْعَادَةَ ، وهَلْ إِلا أَنْ يَسْتَسْلِمَ ويُخْبِرَهُ بِجَهْلِهِ ، أَوْ يَسْتَأْمِنَهُ ؟ تَرَدُّدٌ**) اقتصر هنا على طريقتين من الثلاث التي ذكر في " التوضيح "[(١)] ، وترك منها طريقة عبد الوهاب في " المعونة "[(٢)] أنه لا خلاف في ثبوت الخيار لغير العارف ، وفي العارف القَوْلانِ ، فلو قال هنا : وهل إلا لغير عارف أو إلا أن يستسلم ... إلى آخره لاستوفى ، ولابن عرفة هنا تحرير فعليك به .

والنَّفَقَةُ عَلَيْهِ ولَهُ الأَرْشُ كَالْمَوْهُوبِ لَهُ الْمُسْتَثْنَى مَالُهُ ، وفِي عُهْدَةِ السَّنَةِ بِجُذَامٍ وبَرَصٍ.

قوله : (**والنَّفَقَةُ عَلَيْهِ ولَهُ الأَرْشُ كَالْمَوْهُوبِ لَهُ الْمُسْتَثْنَى مَالُهُ**) كذا في بعض النسخ : وهو جارٍ على قاعدته الأكثرية من ردّ الاستثناء لما بعد الكاف فقط ، وضمير (له) الثاني عائد على العبد ، وفي بعضها والنفقة والأرش كالموهوب له ؛ وعلى هذا فله خبر مبتدأ[(٣)] وضميره للبائع ولامه للملك بالنسبة للأرش ، والموهوب ، وبمعنى على بالنسبة للنفقة من باب قوله تعالى : ﴿ لَهُمُ ٱللَّعۡنَةُ ﴾ [الرعد:٢٥] فيه استعمال اللفظ الواحد في حقيقته ومجازه وفيه الفصل بالخبر بين المستثنى والمستثنى منه[(٤)] .

وجُنُونٍ[(٥)] ، لا بِكَضَرْبَةٍ إِنْ شَرَطَنَا أَوِ اعْتِيدَتَا ، ولِلْمُشْتَرِي إِسْقَاطُهُمَا ، والْمُحْتَمَلُ بَعْدَهُمَا مِنْهُ ، لا فِي مُنْكَحٍ بِهِ أَوْ مُخَالِعٍ ، أَوْ مُصَالِحٍ فِي دَمِ عَمْدٍ ، أَوْ مُسْلَمٍ فِيهِ ، أَوْ بِهِ أَوْ قَرْضٍ ، أَوْ عَلَى صِفَةٍ ، أَوْ مُقَاطَعٍ بِهِ مُكَاتَبٌ ، أَوْ مَبِيعٍ عَلَى كَمُفْلِسٍ.

قوله : (**وَجُنُونٍ ، لا بِكَضَرْبَةٍ**) أشار بهذا لما نقل في " التوضيح " عن الباجي[(٦)] وغيره :

---

(١) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٥/ ٥٠٢ ، ٥٠٤ .

(٢) انظر : المعونة ، للقاضي عبد الوهاب : ٢/ ١٠٤٩ .

(٣) في (ن٣) : (المبتدأ) .

(٤) نقل كلام المؤلف هنا وصوبه الحطاب في : مواهب الجليل : ٤/ ٤٧٤ ، والخرشي في شرحه : ٥/ ٥٤٠ .

(٥) زاد في المطبوعة : (وَجُنُونٍ بِطَبْعٍ أَوْ مَسِّ جِنٍّ) .

(٦) انظر المنتقى ، للباجي : ٦/ ٦٠ .

أن الجنون الذي يردّ به فِي السنة على المشهور هو ما كان من مسّ الجانّ ، ومعناه الوسوسة خلافاً لابن وهب الذي يراه موجباً للردّ ، ولو كان بضربة أو غيرها ". انتهى[١] . وقال ابن رشد فِي رسم الكبش من سماع يحيى : يردّ على ما فِي " المدونة "من الجنون وذهاب العقل وإن لَمْ يكن ذلك من مسّ جنون إذا لَمْ يكن ذلك من جناية[٢] ، وذهب ابن حبيب إِلَى أنه لا يجب ردّه إِلا من الجنون ، وذهب ابن وهب إِلَى أنه يردّ بذهاب العقل ، وإن كان ذهابه بجنايةٍ عليه ، فهي ثلاثة أقوال . وبالله تعالى التوفيق[٣] .

ومُشْتَرىً لِلْعِتْقِ ، أَوْ مَأْخُوذٌ عَنْ دَيْنٍ ، أَوْ رُدَّ بِعَيْبٍ ، أَوْ وُرِثَ ، أَوْ وُهِبَ أَوِ اشْتَرَاهَا زَوْجُهَا ، أَوْ مُوصَىً بِبَيْعِهِ مِنْ زَيْدٍ أَوْ مِمَّنْ أَحَبَّ ، أَوْ بِشِرَائِهِ لِلْعِتْقِ ، أَوْ مُكَاتَبٍ بِهِ ، أَوِ الْمَبِيعِ فَاسِداً ، وسَقَطَتَا بِكَعِتْقٍ فِيهِمَا وضُمِنَ بَائِعٌ مَكِيلاً بِقَبْضِهِ بِكَيْلٍ كَمَوْزُونٍ ومَعْدُودٍ ، والأُجْرَةُ عَلَيْهِ ، بِخِلافِ الإِقَالَةِ والتَّوْلِيَةِ والشَّرِكَةِ عَلَى الأَرْجَحِ ، فَكَالْقَرْضِ .

قوله : (**أَوْ وُرِثَ ، أَوْ وُهِبَ**) عبّر عنهما الغرناطي بالمبيع فِي الميراث ، والموهوب للثواب ، وزاد العبد المقال فيه ، ونظائر أخر ربما يتضمنها كلام المصنف .

واسْتَمَرَّ بِمِعْيَارِهِ . ولَوْ تَوَلاهُ الْمُشْتَرِي ، وقَبْضُ الْعَقَارِ بِالتَّخْلِيَةِ ، وغَيْرِهِ بِالْعُرْفِ . وضُمِنَ بِالْعَقْدِ ، إِلا الْمَحْبُوسَةَ لِلثَّمَنِ أَوِ الإِشْهَادِ ، فَكَالرَّهْنِ إِلا الْغَائِبَ فَبِالْقَبْضِ ، وإِلا الْمُوَاضَعَةَ فَبِخُرُوجِهَا مِنَ الْحَيْضَةِ ، وإِلا الثِّمَارَ لِلْجَائِحَةِ ، وبُرِّئَ الْمُشْتَرِي لِلتَّنَازُعِ والتَّلَفُ وقْتَ ضَمَانِ الْبَائِعِ بِسَمَاوِيٍّ يَفْسَخُ وخُيِّرَ الْمُشْتَرِي إِنْ عُيِّبَ أَوْ غُيِّبَ أَوِ اسْتُحِقَّ شَائِعٌ وإِنْ قَلَّ ، وتَلَفُ بَعْضِهِ واسْتِحْقَاقُهُ كَعَيْبٍ بِهِ ، وحَرُمَ التَّمَسُّكُ بِالأَقَلِّ إِلا الْمِثْلِيَّ .

قوله : (**واسْتَمَرَّ بِمِعْيَارِهِ . ولَوْ تَوَلاهُ الْمُشْتَرِي**) أي واستمر الضمان فِي معيار الشيء المبيع من مكيال أو ميزان[٤] ، ولو تولى المشتري كيله أو وزنه .

---

(١) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٥/ ٥١٤ .

(٢) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٠/ ٣٥٦ ، ٣٥٧ . ونصها : (أرأيت عهدة السنة إنما هو من الجنون والجذام والبرص ... أرأيت إن جنى على العبد رجل فضرب رأسه بحجر فذهب عقله ألسيده أن يرده في السنة في قول مالك ؟ قال : لا أدري ما قول مالك بن أنس فيه ، وليس هذا بمنزلة الجنون ، وأراه من المشتري) .

(٣) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٨/ ٣٣٧ .

(٤) في (ن٣) : (موزون) .

ولا كَلامَ لِوَاحِدٍ فِي قَلِيلٍ لا يَنْفَكُّ كَقَاعٍ ، وإِنِ انْفَكَّ، فَلِلْبَائِعِ الْتِزَامُ الرُّبُعِ بِحِصَّتِهِ ، لا أَكْثَرَ . ولَيْسَ لِلْمُشْتَرِي الْتِزَامُهُ بِحِصَّتِهِ مُطْلَقاً ورُجِعَ لِلْقِيمَةِ ، لا إِلَى التَّسْمِيَةِ . وصَحَّ ولَوْ سَكَتَا ، لا إِنْ شَرَطَا الرُّجُوعَ لَهَا وإِتْلافُ الْمُشْتَرِي قَبْضٌ ، والْبَائِعِ والأَجْنَبِيِّ يُوجِبُ الْغُرْمَ ، وكَذَلِكَ [تَعْيِيبُهُ][١] .

قوله : (**ولا كَلامَ لِوَاحِدٍ فِي قَلِيلٍ لا يَنْفَكُّ كَقَاعٍ ، وإِنِ انْفَكَّ، فَلِلْبَائِعِ الْتِزَامُ الرُّبُعِ بِحِصَّتِهِ ، لا أَكْثَرَ . ولَيْسَ لِلْمُشْتَرِي الْتِزَامُهُ بِحِصَّتِهِ مُطْلَقاً**) اشتمل هذا الكلام مع شدة اختصاره على الأقسام الخمسة التي ذكر ابن رشد في رسم حلف بطلاق امرأته من سماع ابن القاسم من كتاب : جامع البيوع إذ قال : الفساد الموجود في الطعام وما في معناه من المكيل والموزون من العروض ينقسم على خمسة أقسام :

أحدها : أن يكون مما لا ينفكّ عنه الطعام كالفساد اليسير في قيعان الأهراء والبيوت .

والثاني : أن يكون مما ينفك عنه الطعام ؛ إلا أنه يسير[٢] لا خطب له .

الثالث : أن يكون مثل الخمس والربع ونحو ذلك .

الرابع : أن يكون مثل الثلث والنصف .

الخامس : أن يكون أكثر من النصف وهو الجلّ .

وأما إن كان مما لا ينفكّ عنه الطعام لجري[٣] العادة فهو للمشتري لازم ولا كلام له فيه ، وأما إن كان مما ينفكّ عنه الطعام إلا أنه يسير لا خطب له فإن أراد البائع أن يلتزم المعيب[٤] ويلزم المشتري السالم بما ينوبه من الثمن كان ذلك له بلا خلاف ، وإن أراد المشتري أن يلتزم السالم ويردّ المعيب بحصته من الثمن لم يكن ذلك له على ما في " المدونة "، وروى يحيي عن ابن القاسم أن ذلك له .

---

(١) في المطبوعة : (إتلافه) .

(٢) في (ن١) : (يسيره) .

(٣) في (ن١) ، و(ن٣) : (بجري) .

(٤) في (ن٢) : (العيب) .

وأما إن كان مثل الربع والخمس فإن [٧٧/ أ] أراد البائع أن يلزم[١] المشتري السالم بحصته من الثمن ويستردّ المعيب كان ذلك له بلا خلاف، إذ لا اختلاف في أن استحقاق ربع الطعام أو خمسه لا يوجب للمبتاع ردّ الباقي، وإن أراد المبتاع أن يردّ المعيب[٢] ويلتزم[٣] السالم بحصته من الثمن لَمْ يكن له ذلك بلا خلافٍ أيْضاً.

وأما إن كان الثلث أو النصف، فأرادالبائع أن يلزم المشتري السالم بحصته من الثمن لَمْ يكن ذلك له على مذهب ابن القاسم [وروايته عن مالك، وكان][٤] [ذلك له على مذهب أشهب][٥] واختيار سحنون، ولم يكن للمبتاع أن يلتزم السالم ويردّ المعيب بحصته من الثمن.

[وأما إن كان الجلّ وأكثر من النصف فلا اختلاف في أنه ليس للبائع أن يلزم[٦] المشتري بحصته من الثمن، ولا للمبتاع][٧] أن يردّ المعيب بحصته من الثمن[٨].

وقد أشار المصنف إلى الأول بقوله: (**ولا كلام لواحدٍ فِي قليل لا ينفكّ كقاعم**)، وإلى الثاني والثالث بقوله: (**وإن انفكّ فللبائع التزام الربع بحصته**) أي: فللبائع التزام الربع المعيب فما دونه لنفسه بما ينوبه من الثمن، وإلى الرابع والخامس بقوله: (**لا أكثر**) أي ليس للبائع التزام المعيب لنفسه إذا كان أكثر من الربع كالثلث فما فوقه، وانطبق قوله: (**وليس للمشتري التزامه بحصته مُطْلَقاً**) على الأربعة التي بعد الأول؛ لخروج الأول بقوله: (**لا كلام لواحد**).

---

(١) في (ن١): (يلتزم).

(٢) زاد في (ن١): (و أما إن كان الجل وأكثر من النصف فلا اختلاف في أنه ليس للبائع أن يلزم المشتر السالم بحصته من الثمن).

(٣) في (ن٣): (ويلزم).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢).

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣).

(٦) في (ن٣): (يلتزم).

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١).

(٨) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: ٧/ ٢٨٨، ٢٨٩.

وإنْ أَهْلَكَ بائِعٌ صُبْرَةً عَلَى الكَيْلِ، فَالْمِثْلُ تَحَرِّياً لِيُوفِّيَهُ ولا خِيارَ لَكَ، أَوْ أَجْنَبِيٌّ فَالْقِيمَةُ، إِنْ جُهِلَتِ الْمَكِيلَةُ، ثُمَّ اشْتَرَى الْبائِعُ ما يُوَفَّى، فَإِنْ فَضَلَ فَلِلْبائِعِ، وإِنْ نَقَصَ، فَكَالاسْتِحْقَاقِ، وجازَ البَيْعُ قَبْلَ القَبْضِ إِلا مُطْلَقَ طَعامِ الْمُعاوَضَةِ.

قوله: (**أَوْ أَجْنَبِيٌّ فَالْقِيمَةُ، إِنْ جُهِلَتِ الْمَكِيلَةُ، ثُمَّ اشْتَرَى الْبائِعُ ما يُوَفَّى**). عدل هنا عن المثل إلى القيمة فراراً من الجهل بالتماثل بِخِلافِ استهلاك البائع، وصرح هنا بأن البائع يتولى الشراء، وهو ظاهر "المدونة" عند بعض الشيوخ.

ولَوْ كَرِزْقِ قَاضٍ أُخِذَ بِكَيْلٍ، أَوْ كَلَبَنِ شَاةٍ.

قوله: (**أَوْ كَلَبَنِ شَاةٍ**) معطوف على قوله: (**أُخِذَ بِكَيْلٍ**) أي: أو كان كلبن شاة، وهذا مناسب لاجتماعهما فِي كونهما فِي ضمان البائع قبل القبض، ولو عطفته على قوله: (**كَرِزْقِ قَاضٍ**) لكان فِي حيّز لو المشعرة بالخلاف؛ ولكنه يؤدي إلى تشتيت فِي الكلام، ويفوت معه التنبيه على مناسبتهما[1] فِي الضمان المذكور.

ولَمْ يَقْبِضْ مِنْ نَفْسِهِ، إِلا كَوَصِيٍّ لِيَتِيمَيْهِ. وجازَ بِالْعَقْدِ جُزَافٌ وكَصَدَقَةٍ، وبَيْعُ ما عَلَى مُكاتَبٍ مِنْهُ، وهَلْ إِنْ عَجَّلَ الْعِتْقَ تَأْوِيلانِ، وإِقْراضُهُ، أَوْ وَفَاؤُهُ عَنْ قَرْضٍ، وبَيْعُهُ لِمُقْتَرِضٍ، وإِقَالَةٌ مِنَ الْجَمِيعِ، وإِنْ تَغَيَّرَ سُوقُ شَيْئِكَ لا بَدَنُهُ كَسِمَنِ دَابَّةٍ، وهُزَالِها، بِخِلافِ الأَمَةِ، ومِثْلُ مِثْلِكَ، إِلا الْعَيْنَ، ولَهُ دَفْعُ مِثْلِها، وإِنْ كانَتْ بِيَدِهِ، والإِقَالَةُ بَيْعٌ إِلا فِي الطَّعامِ [٥٢/أ] والشُّفْعَةِ والْمُرابَحَةِ، وتَوْلِيَةٌ وشَرِكَةٌ، إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى أَنْ يَنْقُدَ عَنْكَ، واسْتَوَى عَقْداهُما فِيهِما، وإِلا فَبَيْعٌ كَغَيْرِهِ.

قوله: (**ولَمْ يَقْبِضْ مِنْ نَفْسِهِ، إِلا كَوَصِيٍّ لِيَتِيمَيْهِ**) هذا كقول ابن الحاجب: ولا يقبض من نفسه لنفسه إِلا من يتولى طرفي العقد كالأب فِي ولديه[2] والوصي فِي يتيمة[3].

فذكر فِي "التوضيح" أن لهذا الكلام تفسيرين:

أحدهما: ـ وهو أولاهما ـ أن يكون أشار به لقوله فِي "المدونة": وإن أعطاك بعد الأجل عيناً أو عرضاً فقال لك: اشتريه طعاماً وكله ثم اقبض حقك لَمْ يجز؛ لأنه بيع

---

(١) في (ن١)، و(ن٢)، و(ن٣): (مناسبتها).

(٢) في (ن١): (ولده).

(٣) جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: ٣٦٤.

الطعام قبل قبضه إلا أن يكون مثل رأس مالك ذهباً أو ورقاً [١] فيجوز بمعنى الإقالة .

والثاني : وهو الذي قاله ابن عبد السلام : أن من كان عنده طعام وديعة وشبهها ، فاشتراه من مالكه فإنه لا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء ؛ لأن ذلك القبض السابق لَمْ يكن قبضاً تاماً ، بدليل أن ربّ الطعام لو أراد إزالته من يده ومنعه من التصرف كان له ذلك ، إلا أن يكون ذلك القبض قوياً كما في حقّ الوالد لولديه الصغيرين ؛ فإنه إذا باع طعام أحدهما من الآخر ، وتولى البيع والشراء عليهما كان له بعد ذلك أن يبيع ذلك الطعام على من اشتراه له قبل قبضه ثانياً حسياً ، وكَذَلِكَ الوصي في يتيمه ، وكَذَلِكَ الأب فيما بينه وبين ابنه الصغير ، وفي النفس شيء من جواز هذه المسألة[٢] ؛ لا سيما والصحيح عند أهل المذهب أن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه متعبّد به ، فإن لَمْ يكن اتفاق في المسألة ، فأصول المذهب تدل على جريان الخلاف فيها ، والأقرب منعها . والله تعالى أعلم

وقال ابن عرفة : ما ذكره ابن الحاجب سبقه به ابن شاس [٣] ، وما ذكراه هو ظاهر السلم الثالث من " المدونة " فيه لمالك : إن اشتريت طعاماً فاكتلته لنفسك ورجل واقف على غير موعد فلا بأس أن تبيعه منه على كيلك أو على تصديقك في كيله[٤] إن لَمْ يكن حاضراً أو لَمْ يكن بينكما في ذلك موعد [٥] ، فقوله : (لا بأس أن تبيعه منه على كيلك) يريد به أن كيلك السابق لشرائك إياه يكفي في بيعك إياه مشتريه منك عن كيله ثانياً ، فيجوز له بيعه بذلك دون كيله إياه بحضوره وعلمه لا بيان كفايته في شرائه لوضوح بيان ذلك وامتناع السؤال عنه ، والاتفاق عليه ، وهو دليل على أنّ علم مبتاع طعام كيله بحضوره إياه ودوام علمه ذلك بعد [٧٧/ ب] شرائه إياه يتنزل منزلة كيله إياه بعد شرائه ، فيلزم مثله في مسألتي الأبّ والوصي ضرورة علمهما بذلك لحضورهما .

---

(١) في تهذيب المدونة : (فيعطيك مثله صفة ووزناً فيجوز) والسياق يسلتزمها ، انظر تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٧٤ .

(٢) في (ن٢) ، و(ن٣) : (المسائل) .

(٣) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ١/ ٧٢٢ ، قال : (حيث اشترطنا القبض ، فليس لأحد أن يقبض من نفسه لنفسه ، إلا من يتولى طرفي العقد كالأب في ولديه والوصي في يتيميه) .

(٤) في (ن٣) : (كيلك) .

(٥) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٧٢ ، المدونة ، لابن القاسم : ٩/ ٩٠ .

فقوله : فِي النفس من ذلك شيء . ليس كَذَلِكَ لوضوح جريه على نص " المدونة "؛ لكنه مع ذلك مختلف [فيه][١] ولا يوجب ذلك فيه إشكالاً كأغلب مسائل " المدونة ".

وَضِمِنَ الْمُشْرَكُ[٢] الْمُعَيَّنَ .

قوله : (**وضمن المشرك**[٣] **المعين**) هذا هو الصواب (المشرَك) بلا تاء وبفتح الراء وبالكاف فِي آخره اسم مفعول من أشرك الرباعي ، وما عدا هذا تصحيف ، وأشار به لقوله فِي كتاب : السلم الثالث من " المدونة ": وإن ابتعت[٤] سلعة بعينها فلم تقبضها حتى أشركت فيها رجلاً ثم هلكت السلعة قبل قبض المشرك[٥] أو ابتعت طعاماً فاكتلته ثم أشركت[٦] فيه رجلاً فلم تقاسمه حتى ذهب الطعام فضمان ذلك منكما ، وترجع عليه بنصف الثمن [٧] . [قال عياض فِي قوله : (وترجع عليه بنصف الثمن)][٨] : دليل على أنه لا فرق بين أن يكون نقد أو لَمْ ينقد ، وأنها بِخِلافِ المحبوسة فِي الثمن لما كانت الشركة معروفاً ، وقيل إن الهلاك ببينة ، ولو كان بدعواه لجرى الخلاف فيه على [المحتسبة][٩] فِي الثمن ، وهذا ضعيف .

وطَعَاماً كِلْتَهُ وصَدَّقَكَ، وإِنْ أَشْرَكَهُ حُمِلَ إِنْ أَطْلَقَ عَلَى النِّصْفِ.

قوله : (**وَطَعَاماً كِلْتَهُ وصَدَّقَكَ**) تقدم فوقه نصّ " المدونة "، وقال فيها بعد ذلك بيسير : وإن ابتعت طعاماً فاكتلته[١٠] ثم أشركت[١١] فيه رجلاً أو وليته على تصديقك فِي كيله

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من (ن٤) .

(٢) في الأصل : (المشتري) ، وفي المطبوعة : (المشترك) وانظر : تعليق المؤلف .

(٣) في الأصل ، و(ن١) ، و(ن٤) : (المشتري) .

(٤) في (ن١) : (بعت) .

(٥) في (ن٢) ، و(ن٣) : (المشتري) .

(٦) في الأصل ، و(ن١) : (اشتركت) .

(٧) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٦٧ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ٩/ ٨٢ .

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٩) في (ن٢) : (المحبسة) .

(١٠) في (ن١) : (فكلته) .

(١١) في الأصل ، و(ن١) : (اشتركت) .

جاز وله أو عليه المتعارف من زيادة الكيل أو نقصانه، وإن كثر ذلك رجع عليك بحصة النقصان من الثمن ورد كثير الزيادة.

وَإِنْ سَأَلَ ثَالِثٌ شَرِكَتَهُمَا، فَلَهُ الثُّلُثُ.

قوله: (**وَإِنْ سَأَلَ ثَالِثٌ شَرِكَتَهُمَا، فَلَهُ الثُّلُثُ**) أشار به لقوله في السلم الثالث من " المدونة ": وإذا ابتاع رجلان عبداً وسألهما رجل أن يشركاه فيه ففعلا فالعبد بينهم أثلاثاً[١]. ابن محرز: معنى مسألة الكتاب أنه لقيهما مجتمعين.

وَإِنْ وَلَّيْتَ مَا اشْتَرَيْتَ بِمَا اشْتَرَيْتَ جَازَ، إِنْ لَمْ تُلْزِمْهُ، وَلَهُ الْخِيَارُ.

قوله: (**وَإِنْ وَلَّيْتَ مَا اشْتَرَيْتَ بِمَا اشْتَرَيْتَ جَازَ، إِنْ لَمْ تُلْزِمْهُ، وَلَهُ الْخِيَارُ**) إشارة لقوله في السلم الثالث أيضاً: وإن اشتريت سلعة ثم وليتها لرجل ولم تسمها له ولا ثمنها أو سميت أحدهما فإن كنت ألزمته إياها لم يجز؛ لأنه مخاطرة وقمار، وإن كان على غير الإلزام جاز وله الخيار إذا رآها وعلم الثمن[٢].

وَإِنْ رَضِيَ بِأَنَّهُ عَبد[٣] ثُمَّ عَلِمَ بِالثَّمَنِ فَكَرِهَ، فَذَلِكَ لَهُ وَإِلا ضَيِّقٌ صَرْفٌ، ثُمَّ إِقَالَةُ طَعَامٍ، ثُمَّ تَوْلِيَةٌ، وَشَرِكَةٌ فِيهِ، ثُمَّ إِقَالَةُ عُرُوضٍ، وَفَسْخُ الدَّيْنِ فِي الدَّيْنِ، ثُمَّ بَيْعُ الدَّيْنِ، ثُمَّ ابْتِدَاؤُهُ.

قوله: (**وَإِنْ رَضِيَ بِأَنَّهُ عَبد ثُمَّ عَلِمَ بِالثَّمَنِ فَكَرِهَ، فَذَلِكَ لَهُ**) كذا في " المدونة " إثر الكلام السابق قال: وإن أعلمته أنه عبد فرضي [به][٤] ثم سميت له الثمن فلم يرض فذلك له، وهذا من ناحية المعروف يلزم المولى، ولا يلزم المولى إلا أن يرضى، وأما إن كنت بعت منه عبداً في بيتك بمائة دينار ولم تصفه له ولا رآه قبل ذلك فالبيع فاسد، ولا يكون المبتاع فيه بالخيار إذا نظره؛ لأن البيع وقع على الإيجاب[٥] والمكايسة، ولو كنت جعلته فيه بالخيار إذا نظره جاز وإن كان على المكايسة[٦].

---

(١) النص أعلاه لتهذيب المدونة، للبراذعي: ٣/ ٦٧، وانظر: المدونة، لابن القاسم: ٩/ ٨٢.

(٢) النص أعلاه لتهذيب المدونة، للبراذعي: ٣/ ٦٨: والمدونة، لابن القاسم: ٩/ ٨٤.

(٣) في أصل المختصر: (عيب).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢)، و(ن٣).

(٥) في الأصل، و(ن١): (إيجاب).

(٦) انظر: المدونة، لابن القاسم: ٩/ ٨٥.

[باب المرابحة والمداخلة والثمار، والعرية والجائحة والمنازعة](١)

وجَازَ مُرَابَحَةٌ.

قوله: (**وجَازَ مُرَابَحَةٌ**) أي: وجَازَ البيع مرابحة، فـ(**مُرَابَحَةٌ**) منصوب عَلَى الحال.

والأَحَبُّ خِلافُهُ ولَوْ عَلَى مُقَوَّمٍ وهَلْ مُطْلَقاً، أَوْ إِنْ كَانَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي؟ تَأْوِيلانِ. وَحُسِبَ رِبْحُ مَا لَهُ عَيْنٌ [قَائِمَةٌ](٢). كَصَبْغٍ، وطَرْزٍ، وقَصْرٍ، وخِيَاطَةٍ، وكَمْدٍ، وفَتْلٍ، وتَطْرِيَةٍ وأَصْلُ مَا زَادَ فِي الثَّمَنِ كَحُمُولَةٍ، وشَدٍّ، وطَيٍّ اعْتِيدَ أُجْرَتُهُمَا، وكِرَاءِ بَيْتٍ لِسِلْعَةٍ، وإِلا لَمْ يُحْسَبْ، كَسِمْسَارٍ لَمْ يُعْتَدْ.

قوله: (**والأَحَبُّ خِلافُهُ**) هذا قريب من قوله فِي " التوضيح ": هو محتاج إلى صدق وبيان وإلا أُكل الحرام فِيهِ بسرعة؛ لكثرة شروطه ونزوع النفس فِيهِ إلى الكذب؛ ولهذا قال ابن عبد السلام: كَانَ بعض من لقيناه يكره للعامة الإكثار من بيع المرابحة لكثرة ما يحتاج إليه البائع من البيان. انتهى(٣). ومال المازري لمنعه إن افتقر إدراك جملة أجزاء الربح لفكرة حسابية. وفي " التنبيهات ": البيوع باعتبار صورها فِي العقد أربعة:

بيع مساومة، وهو أحسنها، وبيع مزايدة، وبيع مرابحة وهو أضيقها، وبيع استرسال واستنامة، وجعل فِي " المقدمات " موضع المساومة المكايسة، وقال: البيع عَلَى المكايسة والمماكسة أحبّ إلى أهل العلّم وأحسن عندهم(٤).

فائدة:

الاستنامة: النون قبل الألف والميم بعدها هكذا فِي [٧٨/ أ] النسخ الصحيحة من " المقدمات "(٥) و" التنبيهات " وغيرهما وهو صحيح لفظاً ومعنىً، قال الجوهري

---

(١) في (ن٢): المزارعة.

(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من: المطبوعة.

(٣) انظر التوضيح، لخليل بن إسحاق: ٥/ ٥٥٦.

(٤) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: ١/ ٤٢١، وقد عرف ابن رشد بيع المكايسة: بأنه مساومة الرجل الرجل في سلعة، فيبتاعها منه بما يتفقان عليه من الثمن، ثم لا قيام للمبتاع فيها بغبن ولا بغلط.

(٥) في (ن١)، و(ن٢)، و(ن٣): (المقيدات).

واستنام إليه أي : سكن إليه واطمأن ، وقال فِي " مختصر العين " : واستنام الرجل استأنس إليه " . انتهى ، وهو راجع لمعنى الاسترسال والاستئمان ، ويقع فِي بعض " المقدمات ": الاستمانة بالميم قبل الألف والنون بعدها كأنه من باب الأمانة والأمن وهو وهم وتصحيف تأباه صناعة التصريف ؛ لما علم من اختصاص باب الاستعاذة[١] بالأجوف . نعم يجوز[٢] أن يقال فِيهِ الاستيمان عَلَى وزن الاستفعال من غير تاء من باب : الأمانة والأمن كالاستدخال والاستخراج ونحوهما من الصحيح ، عَلَى أنه إِذَا قيل الاستمانة[٣] من الأمانة والأمن فقد حذف فاءه الصحيحة فأين هذا من الاستعاذة ، وبابها مما حذفت عينه المعتلة ، فتعين أنه خطأ فاحش . وبالله تعالى التوفيق[٤] .

إِنْ بَيَّنَ الْجَمِيعَ ، أَوْ فَسَّرَ الْمَؤُونَةَ فَقَالَ هِيَ بِمِائَةٍ أَصْلُهَا كَذَا وحَمْلُهَا كَذَا ، أَوْ عَلَى الْمُرَابَحَةِ وبَيَّنَ كَرِبْحِ الْعَشَرَةِ أَحَدَ عَشَرَ ولَمْ يُفَصِّلَا مَا لَهُ الرِّبْحُ ، وزِيدَ عُشْرُ الأَصْلِ ، والْوَضِيعَةُ كَذَلِكَ لا أَبْهَمَ كَقَامَتْ بِكَذَا ، أَوْ قَامَتْ بِشَدِّهَا وطَيِّهَا بِكَذَا أَوْ لَمْ يُفَصِّلْ ، وهَلْ هُوَ كَذِبٌ أَوْ غِشٌّ ؟ تَأْوِيلانِ ، ووَجَبَ تَبْيِينُ مَا يُكْرَهُ كَمَا نَقْدَهُ وعَقْدَهُ مُطْلَقاً .

قوله : (**إِنْ بَيَّنَ الْجَمِيعَ ، أَوْ فَسَّرَ الْمَؤُونَةَ فَقَالَ هِيَ بِمِائَةٍ أَصْلُهَا كَذَا وحَمْلُهَا كَذَا ، أَوْ عَلَى الْمُرَابَحَةِ [و بَيَّنَ]**[٥] **كَرِبْحِ الْعَشَرَةِ أَحَدَ عَشَرَ ولَمْ يُفَصِّلَا**[٦] **مَا لَهُ الرِّبْحُ**) ، ثُمَّ قال : (**لا أَبْهَمَ كَقَامَتْ بِكَذَا ، أَوْ قَامَتْ بِشَدِّهَا وطَيِّهَا بِكَذَا أَوْ لَمْ يُفَصِّلْ**[٧]) الشرط راجع لقوله :

---

(١) في (ن١) : (الاستعادة) .

(٢) في الأصل : (بجواز) . .

(٣) في الأصل : (الاستنامة) .

(٤) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ١/ ٤٢١ ، وما أشار إليه المؤلف هنا من تلك الفائدة قد تتبعته في موضعه من المقدمات فوجدت : (بيع الاستنابة) فما قال فيه المؤلف وله وجه : (إنه خطأ فاحش) فكيف لو رأى هذا المثبت المحقق الذي لا وجه له هنا ولا تعلق ، وقد نقل كلام المؤلف هنا حرفاً حرفاً العدوي في شرحه ، ونسبه للشبرخيتي ، فلعل الشبرخيتي نقله من المؤلف دون أن يحيل عليه ، انظر : شرح العدوي على الخرشي : ٥/ ٥٧٣ .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) ، و(ن٣) .

(٦) في (ن٢) ، الأصل ، (ن٣) : (يعطا) .

(٧) في (ن١) : (أو لم يفصل) .

(وجَاز) وكأنه يحوم عَلَى اختصار الأقسام الخمسة التي ذكرها عياض فِي " التنبيهات " إذ قال : لا تخلو مسائل المرابحة من وجوهٍ خمسة :

أحدها : أن يبين جميع ما لزمه مما يحسب وما لا يحسب مفصلاً ومجملاً ، ويشترط ضرب الربح عَلَى الجميع ، فهذا وجه صحيح لازم للمشتري فِيمَا يحسب وما لا يحسب ويضرب الربح عَلَى جميعه بشرطه .

الثاني : أن يفسّر ذلك أَيْضاً ويفسّر ما يحسب ويربح عَلَيْهِ وما لا يربح عَلَيْهِ وما لا يحسب جمله ، ثُمَّ يضرب بالربح عَلَى ما يجب ضربه عَلَيْهِ خاصة ، فهذا صحيح جائز أَيْضاً عَلَى ما عقداه .

الوجه الثالث : أن يفسر المؤنة فيقول هي عليّ بمائة رأس مالها كذا ، ولزمها فِي الحمل كذا ، وفِي الصبغ والقصارة كذا ، وفِي الشدّ والطي كذا ، وباعها عَلَى المرابحة للعشرة أحد عشر أو للجملة أحد عشر ، ولَمْ يفصلا ولا شرطا ما يوضع عَلَيْهِ الربح مما لا يوضع ولا ما يحسب مما لا يحسب ، فمذهبهم جواز هذا وفضّ الربح عَلَى ما يجب ، وإسقاط ما لا يحسب فِي الثمن ، وفِي هذا نظر .

الوجه الرابع : أن يبهم ذلك كلّه ويجمعه جملة فيقول : قامت عليّ بكذا ، [أو ثمنها كذا][1] ، وباع مرابحة للعشرة درهم فهذا بيّن الفساد عَلَى أصولهم ؛ لأنه لا يدري ما يحسب له الثمن وما لا يحسب وما يضرب له الربح مما لا يضرب ، فهو جهل بالثمن منهما جميعاً ، وإن علم ذلك البائع فالمشتري جاهل به ، وهذه صورة البيوع الفاسدة ، وهو عندي ظاهر " المدونة " .

الوجه الخامس : أن يبهم فِيهَا النفقة بعد تسميتها فيقول : قامت عليّ بمائة بشدها وطيها وحملها وصبغها أو يفسرها فيقول : عشرة منها فِي مؤنتها ، ولا يفسر المؤنة فهذه أَيْضاً فاسدة ؛ لأنها عادت بمجهلة الثمن ويفسخ " قاله أبو اسحاق وغيره " انتهى بلفظه .

---

(١) في (ن١) : (انتهى كذا) .

إلا أنّا رتبناه عَلَى كلام المصنف ، واسقطنا منه ما لا تعلّق له به ، وقد أشار إلى الوجهين الأولين معاً بقوله : (إن بيّن الجميع) وإلى الثالث بقوله : (**أو فسّر المؤنة فقال هي بمائة أصلها كذا وحملها كذا ، أَوْ عَلَى الْمُرابحة وبيّن كربح الْعشرة أحد عشر ولَمْ يفصّلا ما له الرّبح**) ؛ إلا أن المناسب لكلام عياض أن يقول عَلَى المرابحة بإسقاط أو ومعنى وبيّن : بيّن المقدار كما مثل ، وإلى الرابع بقوله : (**لا أبهم كقامت بكذا**) وإلى الخامس بقوله : (**أو [٧٨/ب] قامت بشدها وطيّها بكذا ولَمْ يفصل**) .

والأَجَلِ ، وإِنْ بِيعَ عَلَى النَّقْدِ.

قوله : (**والأَجَلِ ، وإِنْ بِيعَ عَلَى النَّقْدِ**) أي ووجب عَلَيْهِ بيان الأجل وإن باع هو السلعة بالنقد ثُمَّ أخر به ، ففي (بيع) ضمير يعود عَلَى البائع بالمرابحة ، وكذا فِي " المدونة " أن من ابتاع سلعة بدراهم نقداً ثُمَّ أخر بالثمن فلا بيع مرابحة حَتَّى يبين ذلك .

تكميل :

قال فِي " المدونة " : فإن باعها بالنقد ولم يبين فالبيع مردود ، وإن قبلها المبتاع بالثمن إلى ذلك الأجل (١) . وللشيوخ فِيهَا كلام حسن ، ولو قال المصنف وإن بيع بالنقد رد لانصرف كلامه لهذا الوجه ، ولكن لَمْ أره كذلك فِي شيء من النسخ .

وطُولِ زَمَانِهِ وتَجَاوُزِ الزَّائِفِ وهِبَةٍ إِنِ اعْتِيدَتْ وأَنَّهَا لَيْسَتْ بَلَدِيَّةً أَوْ مِنَ التَّرِكَةِ ووِلادَتِهَا. وإِنْ بَاعَ ولَدَهَا مَعَهَا وجَذِّ ثَمَرَةٍ أُبِّرَتْ.

قوله : (**وطُولِ زَمَانِهِ**) أي : ووجب (٢) أن يبين طول إقامة الشيء المبيع بيده إن طال مقامه عنده قال فِي " المدونة " : وإن ابتاع سلعة أو عروضاً أو حيواناً فحالت أسواقها بزيادة أو نقصان أو تقادم مكثها عنده فلا يبيعها مرابحة حَتَّى يبين ؛ لأن الناس فِي الطريّ أرغبَ من الذي تقادم فِي أيديهم (٣) .

---

(١) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٢٠٣ ، ٢٠٤ .

(٢) في (ن٢) ، و(ن٣) : (وجب) .

(٣) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٢٠٣ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٠/ ٢٢٩ .

وصُوفٍ تَمَّ ، [أو لا][(١)] **وإقَالَةَ مُشْتَرِيهِ ، إلا بِزِيَادَةٍ أَوْ نَقْصٍ ، والرُّكُوبِ واللُّبْسِ والتَّوْظِيفِ ولَوْ مُتَّفِقاً إلا مِنْ سَلَمٍ لا غَلَّةٍ رَبْعٍ كَتَكْمِيلِ شِرَائِهِ ، لا إِنْ وَرِثَ بَعْضَهُ ، وهَلْ إِنْ تَقَدَّمَ الإِرْثُ ، أَوْ مُطْلَقاً ؟ تأْوِيلانِ ، وإِنْ غَلِطَ بِنَقْصٍ وصُدِّقَ ، أَوْ أَثْبَتَ رَدَّ ، أَوْ دَفَعَ مَا تَبَيَّنَ ورِبْحَهُ ، وإِنْ فَاتَتْ خُيِّرَ مُشْتَرِيهِ بَيْنَ الصَّحِيحِ ، ورِبْحِهِ وقِيمَتِهِ يَوْمَ بَيْعِهِ ، مَا لَمْ تَنْقُصْ عَنِ الْغَلَطِ ورِبْحِهِ ، وإِنْ كَذَبَ لَزِمَ الْمُشْتَرِيَ ، إِنْ حَطَّهُ ، ورِبْحَهُ بِخِلافِ الْغِشِّ وإِنْ فَاتَتْ . فَفِي الْغِشِّ أَقَلُّ الثَّمَنِ والْقِيمَةِ ، وفِي الْكَذِبِ خُيِّرَ بَيْنَ الصَّحِيحِ ورِبْحِهِ ، أَوْ قِيمَتِهَا ، مَا لَمْ تَزِدْ عَلَى الْكَذِبِ ورِبْحِهِ ، ومُدَلِّسُ الْمُرَابَحَةِ كَغَيْرِهَا .**

قوله : (**وَصُوفٍ تَمَّ أو لا**) هذا هو الصواب بزيادة (**أو لا**) حَتَّى يساعده قوله فِي "المدونـة" ، وأما إن جز صوف الغنم فليبينه كَانَ عَلَيْهَا يوم الشراء أم لا ؛ لأنه إن كَانَ عَلَيْهَا يومئذ تاماً [فقد صارت له حصة من الثمن ، وإن لَمْ يكن تاماً][(٢)] فلم ينبت إلا بعد مدة تتغير فيها[(٣)] .

[ما يتناوله البيع]

تَنَاوَلَ الْبِنَاءُ والشَّجَرُ الأَرْضَ وتَنَاوَلَتْهُمَا ، لا الْبَذْرَ والزَّرْعَ[(٤)] **.**

قوله : (**وتَنَاوَلَتْهُمَا والْبَذْرَ لا الزَّرْعَ**) هذا هو الصواب ، بتقديم البذر المثبت عَلَى الزرع المنفي أي : وتناولت الأرض البناء والشجر والبذر المغيّب فِيهَا لا الزرع البارز عَلَى وجهها ؛ لأن إبّار الزرع خروجه من الأرض عَلَى المشهور .

ومَدْفُوناً .

قوله : (**ومَدْفُوناً**) خرج به النابت من أصل الخلقة .

كَلَوْ جُهِلَ .

قوله : (**كَلَوْ جُهِلَ**) لو قال ولو جهل لكان أجرى عَلَى اصطلاحه .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من أصل المختصر والمطبوعة ، وانظر : كلام المؤلف على المسألة .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٣) في الأصل ، و(ن١) ، و(ن٤) : (فيه) وانظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٢٠٣ .

(٤) في أصل المختصر ، والمطبوعة : (وتَنَاوَلَتْهَا ، لا الزَّرْعَ والْبَذْرَ) .

ولا الشَّجَرُ الْمُؤَبَّرَ ، أَوْ أَكْثَرُ[(١)] **، إلا بِشَرْطٍ كَالْمُنْعَقِدِ ، ومَالِ الْعَبْدِ ، وخِلْفَةِ الْفَصِيلِ ، وإِنْ أُبِّرَ النِّصْفُ فَلِكُلٍّ حُكْمُهُ ، ولِكِلَيْهِمَا السَّقْيُ ، مَا لَمْ يَضُرَّ بِالآخَرِ ، والدَّارُ الثَّابِتَ كَبَابٍ ، ورَفٍّ ، ورَحاً مَبْنِيَّةٍ [٥٢/ب] بِفَوْقَانِيَّتِهَا ، وسُلَّماً سُمِّرَ ، وفِي غَيْرِهِ قَوْلانِ ، والْعَبْدُ ثِيَابَ مِهْنَتِهِ .**

قوله : (**وَلا الشَّجَرُ الْمُؤَبَّرَ**) هكذا في النسخ الصحيحة برفع الشجر ونصب المؤبر ، أي : ولا يتناول الشجر الثمر المؤبر ، وأما قوله : (**أو أكثر**) فمرفوع عَلَى كلّ حال ، عطفاً عَلَى الضمير المستكن في المؤبر .

وهَلْ يُوفَّى بِشَرْطِ عَدَمِهَا وهُوَ الأَظْهَرُ ؟ أَوْ لا كَمُشْتَرِطٍ زَكَاةً مَا لَمْ يَطِبْ ، وأَلا عُهْدَةَ وأَلا مُوَاضَعَةَ ولا جَائِحَةَ ؟ أَوْ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِالثَّمَنِ لِكَذَا فَلا بَيْعَ ؟ أَوْ لا غَرَضَ فِيهِ ولا مَالِيَّةَ وصُحِّحَ ؟ تَرَدُّدٌ . وصَحَّ بَيْعُ ثَمَرٍ ونَحْوِهِ بَدَا صَلاحُهُ ، إِنْ لَمْ يَسْتَتِرْ ، وقَبْلَهُ مَعَ أَصْلِهِ أَوْ أُلْحِقَ بِهِ ، أَوْ عَلَى قَطْعِهِ إِنْ نَفَعَ واضْطُرَّ لَهُ ولَمْ يُتَمَالأْ عَلَيْهِ ، لا عَلَى التَّبْقِيَةِ أَوِ الإِطْلاقِ ، وبُدُوُّهُ فِي بَعْضِ حَائِطٍ كَافٍ فِي جِنْسِهِ ، إِنْ لَمْ يُبَكِّرْ ، لا بَطْنٌ ثَانٍ بِأَوَّلَ ، وهُوَ الزَّهْوُ ، وظُهُورُ الْحَلاوَةِ ، والتَّهَيُّؤُ لِلنُّضْجِ ، وفِي ذِي النَّوْرِ بِانْفِتَاحِهِ ، والْبُقُولِ بِإِطْعَامِهَا وهَلْ هُوَ فِي الْبِطِّيخِ الاصْفِرَارُ ؟ أَوِ التَّهَيُّؤُ لِلتَّبَطُّخِ ؟ قَوْلانِ . ولِلْمُشْتَرِي بُطُونٌ كَيَاسَمِينَ ، ومَقْثَأَةٍ . ولا يَجُوزُ بِكَشَهْرٍ ، ووَجَبَ ضَرْبُ الأَجَلِ إِنِ اسْتَمَرَّ كَالْمَوْزِ ، ومَضَى بَيْعُ حَبٍّ أَفْرَكَ قَبْلَ يُبْسِهِ بِقَبْضِهِ .

قوله : (**وَهَلْ يُوَفَّى بِشَرْطِ عَدَمِهَا وهُوَ الأَظْهَرُ ؟ أَوْ لا**) . تمامه : (**وصُحِّحَ تَرَدُّدٌ**) وما بينهما [اعتراض بـ][(٢)] نظائر ترجع لقوله : (**أو لا**) والثاني مذهب " المدونة " قال ابن مغيث : وبه الفتوى ، وإليه أشار بقوله : (**وصُحِّحَ**) .

ورُخِّصَ لِمُعْرٍ أَوْ قَائِمٍ مَقَامَهُ ، وإِنْ بِاشْتِرَاءِ الثَّمَرَةِ فَقَطْ ، اشْتِرَاءُ ثَمَرَةٍ تَيْبَسُ كَلَوْزٍ لا كَمَوْزٍ ، إِنْ لَفَظَ بِالْعَرِيَّةِ[(٣)] **وبَدَا صَلاحُهَا ، وكَانَ بِخَرْصِهَا ونَوْعِهَا يُوَفَّى عِنْدَ الْجِذَاذِ فِي الذِّمَّةِ .**

قوله : (**لا كَمَوْزٍ**) إشارة لقوله في " المدونة " ومن أعرى شيئاً من الخضر والفواكه مثل

---

(١) في الأصل والمطبوعة : (أكثره) .

(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن٤) .

(٣) في المطبوعة : (بالعربية) .

التفاح والرمان والخوخ والبطيخ والموز والقصب الحلو والبقول فلا يباع بخرصه ؛ لأنه يقطع أخضر ولكن بعين أو بعرض حين جواز بيعه ؛ لأنه لو أعرى ثمر نخل قد أزهت أو أرطبت لَمْ يجز له شراؤها بخرصها رطباً[(١)] .

وخَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَأَقَلَّ .

قوله : (**وخَمْسَةَ أَوْسُقٍ**) بالنصب عَلَى خبر كَانَ المحذوفة أي : وكان خمسة أوسق ، يدلّ عَلَيْهِ (**وكَانَ يخْرِصهَا**) .

ولا يَجُوزُ أَخْذُ زَائِدٍ عَلَيْهِ مَعَهُ بِعَيْنٍ عَلَى الأَصَحِّ .

قوله : (**ولا يَجُوزُ أَخْذُ زَائِدٍ عَلَيْهِ مَعَهُ بِعَيْنٍ عَلَى الأَصَحِّ**) أشار به لقول ابن يونس : قال بعض أصحابنا : إِذَا أعراه أكثر من خمسة [أوسق][(٢)] فاشترى خمسةً بالخرص والزائد عَلَيْهَا بالدنانير أو الدراهم فقال بعض شيوخنا : إنه جائز ، ومنع منه بعضهم ، قال : والصواب[(٣)] ألا يجوز ؛ لأنها رخصة خرجت عن حدّها ، كما لو أقاله من طعام ابتاعه قبل قبضه وباعه سلعة في[(٤)] عقد واحد ، وكمساقاة وبيع وقراض وبيع .. ونحو ذلك من الرخص فإنه لا يجوز ، وكذلك هذا ، وإنما عبّر المصنف بالأَصَحّ دون الأَرْجَح ؛ لأن ابن يونس حاكٍ للتصويب عن غيره .

وقد ذكر المازري فِي هذا قولين عن الأشياخ ، وخرّجه عَلَى البيع مع الصرف أو مع النكاح فِي عقدٍ واحد ، وعَلَى نقله اقتصر ابن عرفة[(٥)] .

---

(١) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٢٤٣ ، ٢٤٤ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٠/ ٢٦٥ .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل ، و(ن٤) .

(٣) في (ن٢) : (وهو الصواب) .

(٤) في (ن١) : (ففي) .

(٥) في (ن٤) ما نصه : فائدة :

عقودٌ منعناها مع البيع ستة ... يجمعها في اللفظ جص مشنق
فجعل وصرف والمساقاة شركة ... نكاح قراض منع هذا محقق

كتب عليها طرة بخط صغير وفي نهايتها إلى هنا وما بين السابق واللاحق كتبت لفظة (صح) .

إلا لِمَنْ أَعْرَى عَرَايَا فِي حَوائِطَ، فَمِنْ كُلٍّ، خَمْسَةٌ.

قوله: (**إِلا لِمَنْ أَعْرَى عَرَايَا فِي حَوائِطَ، فَمِنْ كُلٍّ، خَمْسَةٌ**) وفي بعض النسخ وكلّ خمسة بواو الحال والأول أولى؛ لموافقته لقوله في " المدونة ": ومن أعرى أناساً شتى من حائط أو من حوائط له في بلدٍ واحد أو في بلدانٍ شتى خمسة أوسق لكلٍّ واحد أو أقلّ أو أكثر جَازَ له أن يشتري من كل واحدٍ قدر خمسة أوسق فأدنى[1].

إِنْ كَانَ بِأَلْفَاظٍ لا بِلَفْظٍ عَلَى الأَرْجَحِ.

قوله: (**إِنْ كَانَ بِأَلْفَاظٍ لا بِلَفْظٍ عَلَى الأَرْجَحِ**) كذا في " التوضيح " أن ابن يونس رجّح هذا القول[2]، والذي في أصل ابن يونس أنّه حكى هذا الترجيح عن غيره، ونصّه: قال بعض أصحابنا: يؤيد ذلك قول مالك فيمن اشترى حوائط فأصابتها جائحة إن كَانَ شراؤه ذلك في صفقات فجائحة كلّ حائط عَلَى حدة، وإن كَانَ فِي صفقة روعي ثلث الجميع.

لِدَفْعِ الضَّرَرِ، أَوْ لِلْمَعْرُوفِ.

قوله: (**لِدَفْعِ الضَّرَرِ، أَوْ لِلْمَعْرُوفِ**) أي: قصد أحدهما كافٍ في الجواز، [٧٩/ أ] وهو مذهب " المدونة " قال فِيهَا: وأما العرية فيجوز شراؤها بالخرص لمعريها لوجهين: إما لرفع ضرر دخوله ولخروجه أو ليرفق في الكفاية[3]، ومفهومه أن الشراء إِذَا كَانَ لغير أحد هذين الغرضين[4] كالتجر لَمْ يجز، وقد صرح اللخمي بمنعه وإن بالعين.

فَيَشْتَرِي بَعْضَهَا كَكُلِّ الْحَائِطِ، وبَيْعِهِ الأَصْلَ. وجَازَ لَكَ شِرَاءُ أَصْلٍ فِي حَائِطِكَ بِخَرْصِهِ، إِنْ قَصَدْتَ الْمَعْرُوفَ فَقَطْ، وبَطَلَتْ إِنْ مَاتَ قَبْلَ الْحَوْزِ.

قوله: (**فَيَشْتَرِي بَعْضَهَا كَكُلِّ الْحَائِطِ، وبَيْعِهِ الأَصْلَ**) أي فيجوز شراء العرية في هذه المسائل لوجود أحد الوجهين وهو المعروف، وإن فقد الآخر وهو [رفع الضرر فأما

---

(١) النص أعلاه لتهذيب المدونة، للبراذعي: ٣/ ٢٤٣، وانظر: المدونة، لابن القاسم: ١٠/ ٢٦٤.

(٢) انظر التوضيح، لخليل بن إسحاق: ٥/ ٥٩١.

(٣) النص أعلاه لتهذيب المدونة، للبراذعي: ٣/ ٢٤١، وانظر: المدونة، لابن القاسم: ١٠/ ٢٦١.

(٤) في (ن١): (القريطين).

شراء][(١)] بعض العرية أو كل الحائط المعري فصرح بجوازه فِي " المدونة "[(٢)] ، وأما شراء بائع الأصل عريته التي كَانَ أعراها قبل البيع وهو المراد بقوله : (**وبَبَيْعِهِ الأَصْلَ**) فقال عبد الحقّ ما نصّه : " يجوز له شراء العرية وإن باع أصل حائطه عَلَى قول [ابن القاسم][(٣)] ؛ لأنه يجيز شراءها لوجهين : للرفق ، ولرفع الضرر " . انتهى .

ولَمْ يذكره فِي " المدونة " وإنما قال : وإِذَا باع المعري حائطه أو أصله دون ثمرته أو ثمرته دون أصله أو الثمرة من رجل ، والأصل من آخر جَازَ لمالك الثمرة شراء العرية الأولى بخرصها[(٤)].

وهَلْ هُوَ حَوْزُ الأُصُولِ ، أَوْ [وَ][(٥)] أَنْ يَطْلُعَ ثَمَرُهَا ؟ تَأْوِيلانِ. وزَكَاتُهَا وسَقْيُهَا عَلَى الْمُعْرِي ، وكُمِّلَتْ بِخِلافِ الْوَاهِبِ.

قوله : (**وَهَلْ هُوَ حَوْزُ الأُصُولِ ، أَوْ وأَنْ يَطْلُعَ ثَمَرُهَا ؟ تَأْوِيلانِ**) كذا هو الصواب (أو وإن يطلع) بواو العطف بعد أو ؛ تنبيهاً عَلَى أن المعتبر فِي القول الثاني مجموع الأمرين . قال فِي " الصحاح " : اطّلع النخل إِذَا أخرج طلعه ، ومثله فِي " مختصر العين "[(٦)] .

وتُوضَعُ جَائِحَةُ الثِّمَارِ كَالْمَوْزِ والْمَقَاثِي ، وإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجِذِّ.

قوله : (**وتُوضَعُ جَائِحَةُ الثِّمَارِ كَالْمَوْزِ والْمَقَاثِي**) كأنّه نبّه بالثمار عَلَى ما يدّخر كالنخل[(٧)] والعنب ، ونبّه بالموز عَلَى ما لا يدّخر كالخوخ والرمان ، ونبّه بالمقاثي عَلَى ما يطعم بطوناً كالورد والياسمين حسبما هو مبسوط فِي " المدونة "[(٨)] ، وينطبق قوله : (**وإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجِذِّ**) عَلَى الجميع .

---

(١) في (ن١) : (دفع الضرر فإشراء) .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ، البراذعي : ٣/ ٢٤٣ .

(٣) في (ن١) : (ابن يونس) ، وراجع المنقول عن ابن القاسم في المسألة السابقة .

(٤) انظر تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٢٤٠ .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من أصل المختصر والمطبوعة .

(٦) زاد المؤلف الواو هنا ، وقال الخرشي : (الصواب زيادة واو قبل أن . .إلخ) . انظر : شرح الخرشي : ٦/ ٤١ .

(٧) في (ن٣) : (كالثمر) .

(٨) انظر : تهذيب المدونة ، البراذعي : ٣/ ٤٢٥ .

ومِنْ عَرِيَّتِهِ لا مَهرَ إنْ بلَغتْ ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ، ولَوْ مِنْ كَصَيْحَانِيٍّ وبَرْنِيٍّ، وبقِيَتْ لِينْتَهِيَ طِيبُهَا وأُفْرِدَتْ، أَوْ أُلحِقَ أَصْلُهَا، لا عَكْسُهُ أَوْ مَعَهُ، ونظِرَ مَا أُصِيبَ مِنَ البُطُونِ إلى مَا بَقِيَ فِي زَمَنِهِ، لا يومَ البَيْعِ، ولا يُسْتَعْجَلُ عَلَى الأصحّ. وفِي المُزْهِيَةِ التَّابِعَةِ لِلدَّارِ تأْوِيلانِ و هَلْ هِيَ مَا لا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ كَسَمَاوِيٍّ وجَيْشٍ أَو وسَارِقٌ خِلافٌ وتعْيِيبِهَا كذَلِكَ وتُوضَعُ مِنَ العَطَشِ وإنْ قَلَّتْ كالبُقُولِ والزَّعْفَرَانِ والرَّيْحَانِ والقُرْطِ والقَضْبِ[(١)] وورَقِ التُوتِ، ومُغَيَّبِ الأَصْلِ كالجَزَرِ ولزِمَ المُشْتَرِي بِاقِيهَا وإنْ قَلَّ. وإنِ اشْتَرَى أجْنَاساً فأُجِيحَ بعْضُهَا وُضِعَتْ إنْ بلَغتْ قِيمَتُهُ ثُلُثَ الجَمِيعِ وأُجِيحَ مِنهُ ثُلُثُ مَكِيلَتِهِ، وإنْ تنَاهَتِ الثَّمرَةُ، فلا جائحة. كالقَصَبِ الحُلْوِ، ويَابِسِ الحَبِّ، وخُيِّرَ العَامِلُ فِي المُسَاقَاةِ بيْنَ سَقْيِ الجَمِيعِ أَوْ تَرْكِهِ، إنْ أُجِيحَ الثُّلُثُ [٥٣/أ] فأكْثَرُ، ومُسْتَثْنَى [كيل][(٢)] مِنَ الثَّمرَةِ تُجَاحُ بِمَا يُوضَعُ، يَضَعُ عَنِ المُشْتَرِي بِقَدْرِهِ.

قوله: (ومِنْ عَرِيَّتِهِ) معطوف عَلَى ما فِي حيّز الإغياء.

[اختلاف المتبايعين]

إنِ اختَلَفَ المُتبَايِعَانِ فِي جِنْسِ الثَّمَنِ أَوْ نوْعِهِ حلَفَا، وفُسِخَ، ورَدَّ مَعَ الفَوَاتِ قِيمَتَهَا يَوْمَ بيْعِهَا، وفِي قَدْرِهِ، كَمَثْمُونِهِ أَوْ قَدْرِ الأجَلِ، أَوْ رَهْنٍ، أَوْ حَمِيلٍ حلَفَا وفُسِخَ، إنْ حُكِمَ بِهِ ظَاهِراً أَوْ بَاطِناً كتَنَاكُلِهِمَا، وصُدِّقَ مَنِ[(٣)] ادَّعَى الأَشْبَهَ، وحلَفَ إنْ فَاتَ.

قوله: (إنْ حُكِمَ بِهِ) [قيد][(٤)] فِي الفسخين معاً.

ومِنْهُ تَجَاهُلُ الثَّمَنِ، وإنْ مِنْ وارِثٍ، وبَدَأَ البَائِعُ، وحلَفَ عَلَى [نَفْيِ][(٥)] دَعْوَى خَصْمِهِ مَعَ تَحْقِيقِ دَعْوَاهُ، وإنِ اخْتلَفَا فِي انتِهَاءِ الأجَلِ، فَالقَوْلُ لِمُنْكِرِ التَّقَضِّي، وفِي قَبْضِ الثَّمَنِ أَوِ السِّلْعَةِ فَالأَصْلُ بقَاؤُهُمَا، إلا لِعُرْفٍ كَلَحْمٍ، أَوْ بَقْلٍ بَانَ بِهِ ولَوْ كَثُرَ، وإلا فلا، إنِ ادَّعَى دَفْعَهُ بعْدَ الأَخْذِ، وإلا، فهَلْ يُقْبَلُ [الدَّفْعُ][(٦)]؟ أَوْ فِيمَا هُوَ الشَّأْنُ أَوْ لا؟ أَقْوَالٌ. وإشْهَادُ المُشْتَرِي بِالثَّمَنِ مُقْتَضٍ لِقَبْضِ مَثْمُونِهِ.

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من: المطبوعة.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من المطبوعة.

(٣) في المطبوعة: (مشتر).

(٤) في (ن١): (قيل).

(٥) ما بين المعكوفتين زيادة من: المطبوعة.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من المطبوعة.

قوله : (**وَمِنْهُ تَجَاهُلِ الثَّمَنِ**) أي من الفوت ، وكذا وقع لابن عبد السلام أن مجهلة الثمن عند أهل المذهب تتنزل منزلة الفوات ، وردّه ابن عرفة بأنه لو كَانَ فوتاً ما[١] ردّت فِيهِ السلعة ،[وقد قال فِيهَا : إن حلف ورثة المبتاع حلف ورثة البائع ورُدّت السلعة][٢] .

وحلَّفَ بَائِعَهُ ، إِنْ بَادَرَ كَإِشْهَادِ الْبَائِعِ بِقَبْضِهِ . وفِي الْبَتِّ مُدَّعِيهِ كَمُدَّعِي الصِّحَّةِ إِنْ لَمْ يَغْلِبِ الْفَسَادُ. وهَلْ إِلا أَنْ يَخْتَلِفَ بِهِمَا الثَّمَنُ فَكَقَدْرِهِ ؟ تَرَدُّدٌ.

قوله : (**وحلَّفَ بَائِعَهُ ، إِنْ بَادَرَ**) ينبغي أن يقرأ (حلّف) مشدد اللام رباعياً و(بائعه) بالنصب عَلَى المفعولية . أي : وحلّف المشتري بائعه إن بادر المشتري ، وإِذَا خففت اللام ورفعت البائع عَلَى الفاعلية جَازَ ، والفاعل بـ(بادر) ضمير المشتري عَلَى كلّ حال .

والْمُسْلَمُ إِلَيْهِ مَعَ فَوَاتِ الْعَيْنِ بِالزَّمَنِ الطَّوِيلِ ، أَوِ السِّلْعَةِ كَالْمُشْتَرِي [بِالنَّقْدِ][٣] فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ ، إِنِ ادَّعَى مُشْبِهاً .

قوله : (**والْمُسْلَمُ إِلَيْهِ مَعَ فَوَاتِ الْعَيْنِ بِالزَّمَنِ الطَّوِيلِ ، أَوِ السِّلْعَةِ كَالْمُشْتَرِي بِالنَّقْدِ**) السلعة معطوفة عَلَى العين ، فالتقدير أو فوات السلعة ، ولم يقيّد الفوات فِيهَا بشيء ، فدلّ [على][٤] أنه يقع بأدنى الأشياء ، وهو حوالة الأسواق ، وهذا هو المشهور.

وإِنِ ادَّعَيَا مَا لا يُشْبِهُ فَسَلَمُ وَسَطٍ ، وفِي مَوْضِعِهِ صُدِّقَ مُدَّعِي مَوْضِعِ عَقْدِهِ ، وإِلا فَالْبَائِعُ ، وإِنْ لَمْ يُشْبِهْ وَاحِدٌ تَحَالَفَا [تَفَاسَخَا][٥] وفُسِخَ كَفَسْخِ مَا يُقْبَضُ بِمِصْرَ ، وجَازَ بِالْفُسْطَاطِ ، وقُضِيَ بِسُوقِهَا ، وإِلا فَفِي أَيِّ مَكَانٍ .

قوله : (**وإِنِ ادَّعَيَا مَا لا يُشْبِهُ فَسَلَمُ وَسَطٍ**) . كذا هو الصواب بألف التثنيه فِي (**ادَّعَيَا**) ، ويفهم من هذا التفريع[٦] فِي المشبه بعض ما فاته ذكره فِي المشبه به وهو المشتري .

---

(١) في (ن١) ، و(ن٣) : (لما) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من المطبوعة ، وفي أصل المختصر : (في النقد) .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) ، و(ن٢) ، و(ن٣) .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من المطبوعة .

(٦) في (ن١) : (التعريف) .

[باب السلم والقرض والمقاصّة]

شَرْطُ السَّلَمِ قَبْضُ رَأْسِ الْمَالِ كُلِّهِ، أَوْ تَأْخِيرُهُ ثَلاثاً وَلَوْ بِشَرْطٍ، وَفِي فَسَادِهِ بِالزِّيَادَةِ، إِنْ لَمْ تَكْثُرْ جِداً تَرَدُّدٌ.

قوله: (**وَفِي فَسَادِهِ بِالزِّيَادَةِ، إِنْ لَمْ تَكْثُرْ جِداً تَرَدُّدٌ**) لَمْ يحتج إلى تقييده بالعين اكتفاءً بقوله بعد: (**وَتَأْخِيرُ حَيَوَانٍ... إلى آخره**)، والخلاف فِي المسألة للمتقدمين، وكأنه فهم عن المتأخرين تَرَدُّدًا فِي النقل عنهم، فعبّر عنه بالتَّرَدُّدُ.

وَجَازَ بِخِيَارٍ لِمَا يُؤَخَّرُ، إِنْ لَمْ يُنْقَدْ، وَبِمَنْفَعَةِ مُعَيَّنٍ، وَبِجُزَافٍ، وَتَأْخِيرُ حَيَوَانٍ بِلا شَرْطٍ.

قوله: (**وَتَأْخِيرُ حَيَوَانٍ بِلا شَرْطٍ**) ليس فِي الأمهات فِيهِ كراهة، وكذا اختصره ابن يونس، وظاهر " التهذيب " دخول الخلاف فِيهِ[1].

وَهَلِ الطَّعَامِ وَالْعَرْضِ كَذَلِكَ، إِنْ كِيلَ وَأُحْضِرَ، أَوْ كَالْعَيْنِ؟ تَأْوِيلانِ.

قوله: (**وَهَلِ الطَّعَامِ وَالْعَرْضِ كَذَلِكَ، إِنْ كِيلَ وَأُحْضِرَ، أَوْ كَالْعَيْنِ؟ تَأْوِيلانِ**) اعلم أنّه كره فِي " المدونة " تأخير الثوب والطعام بغير شرط[2]، فمن الشيوخ من رأى هذه الكراهة مقيدة بما إِذَا لَمْ يكل الطعام ولم يحضر الثوب، فأما إِذَا كَيْل الطعام وحضر[3] الثوب فقد انتقل ضمانهما إِلَى المسلم إليه، وصار كالحيوان، فلا معنى للكراهة، وعَلَى هذا التأويل نبّه بقوله: (**وهل الطعام والعرض كذلك إن كيل وأحضر؟**) ومن الشيوخ من حمل هذه الكراهة عَلَى إطلاقها وقال: إن الطعام والثوب لما كَانَ يغاب عَلَيْهِما [٧٩/ ب] أشبها الدنانير والدراهم، فأشبهت[4] صورة التأخير فيهما الدين بالدين، بِخِلاف ما لو كَانَ رأس

---

(١) قال في تهذيب المدونة: (وإذا كان رأس مال السلم عرضاً أو طعاماً أو حيواناً بعينه، فتأخر قبضه الأيام الكثيرة أو الشهر، أو إلى أجل، فإن كان ذلك بشرط فسد البيع، وإن لم يكن بشرط وكان ذلك هرباً من أحدهما فالبيع نافذ، مع كراهية مالك لهما في ذلك التأخير البعيد بغير شرط، وإن قبضه بعد يوم أو يومين فلا بأس به) انظر تهذيب المدونة، للبراذعي: ٣/ ٣٨.

(٢)/ ٣٨ .انظر النص السابق..

(٣) في (ن٣): (وأحضر).

(٤) في (ن١): (فأشبه).

مال السلم ما لا يغاب عَلَيْهِ كالعبد ، فإنه لا يتصور فِيهِ شبه الدين بالدين .

وعَلَى هذا التأويل نبّه بقوله : **(أو كالعين)** إلا أن تشبيهه بالعين يقتضي التحريم ، وإنما ذكر ابن يونس وابن محرز وغيرهما الكراهة كما هو لفظ " المدونة " . نعم قال ابن عبد السلام عندما قرر ما قدمناه : رأى بعضهم أن الكراهة إِذَا كَانَ رأس مال السلم طعاماً أشد منها إِذَا كَانَ ثوباً ؛ لأن الطعام مع كونه يغاب عَلَيْهِ هو أَيضاً لا يعرف بعينه ، والثوب يعرف بعينه فيقوى شبه الدين بالدين فِي الطعام ما لا يقوى فِي الثياب ، فلم يقنع بهذا فِي " التوضيح "حَتَّى زاد ما نصّه : " ينبغي أن تحمل كراهة الإمام فِي الطعام عَلَى التحريم ؛ لأنه إِذَا لَمْ [يكل لم][1] يكن بينه وبين العين فرق ، وينبغي إِذَا حضر الثوب أن يجوز ؛ لأنه بحضوره يتعين ولا يكون ديناً بدين "[2] .

وردّ زائد .

قوله : **(وردّ زائد)** مصدر مضاف للمفعول معطوف عَلَى فاعل **(جاز)**.

وعُجِّلَ ، وإِلا فَسَدَ مَا يُقَابِلُهُ لا الْجَمِيعُ عَلَى الأَحْسَنِ .

قوله : **(لا الْجَمِيعُ عَلَى الأَحْسَنِ)** كأنه أشار بالأحسن لاختيار ابن محرز ، وقد[3] قبله ابن عرفة ولَمْ يذكره فِي " التوضيح ".

والتَّصْدِيقُ فِيهِ كَطَعَامٍ مِنْ بَيْعٍ ، ثُمَّ لَكَ أَوْ عَلَيْكَ الزَّائِدُ الْمَعْرُوفُ والنَّقْصُ ، وإِلا فَلا رُجُوعَ لَكَ ، إِلا بِتَصْدِيقٍ أَوْ بَيِّنَةٍ لَمْ تُفَارِقْ .

قوله : **(والتَّصْدِيقُ فِيهِ كَطَعَامٍ مِنْ بَيْعٍ)** قرانه بطعام من بيع . يدل أن مراده التصديق فِي كيل الطعام المسلم فِيهِ ، وأما التصديق فِي رأس المال فلا يجوز ، وقد تقدمت له النظائر التي لا يجوز فِيهَا التصديق وأن هذا منها .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٢) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٥/ ٦٣٠ .

(٣) في (ن٣) : (وقيل) .

وحلف لقد أوفى ما سمّى ، أو لقد باعه على ما كتب به إليه ، إن أعلم مشتريه ، وإلا حلفت ورجعت .

قوله : (**وإلا حلفت ورجعت**) ينطبق عَلَى مفهوم قوله : (**وحلف لقد أوفى ما سمّى**) وعَلَى مفهوم قوله : (**إن أعلم مشتريه**) .

وإن أسلمت عرضاً فهلك بيدك فهو منه إن أهمل ، أو أودع ، أو على الانتفاع .

قوله : (**أو على الانتفاع**) هذا كقول اللخمي : وإن أمكنه من الرقاب وهي لمنافع[1] استثناها[2] منه صدق .

ومنك إن لم تقم بينة ووضع للتوثق .

قوله : (**ومنك إن لم تقم بينة ووضع للتوثق**) أي بإشهاد أو رهن أو كفيل ، وأما حبسه فِي عوضه فلا ، وقد قال اللخمي : لَمْ يكن له حبسه لما كَانَ الثمن إلى أجل بِخِلاف البيع عَلَى النقد .

ونقض السلم وحلفت ، وإلا خيّر الآخر ، وإن أسلمت حيواناً أو عقاراً فالسلم ثابت ، ويتبع الجاني ، وأن لا يكونا طعامين ولا نقدين ، ولا شيئاً في أكثر أو أجود كالعكس ، إلا أن تختلف المنفعة كفاره الحمر في الأعرابية ، وسابق الخيل .

قوله : (**ونقض السلم وحلفت**) كذا فِي بعض النسخ حلفت بـ : تاء الخطاب ، وهو أولى لبيانه .

لا هملاج ، إلا كبرذون [٥٣/ب] وجمل كثير الحمل .

قوله : (**لا هملاج**) فِي " الصحاح " : " الهملاج من البرازين واحد الهماليج ، ومشيها الهملجة ، فارسيٌ معرّب " . وفِي " الخلاصة " : " الهملجة والهملاج حسن سير الدابّة فِي سرعة[3] ، ودابّة هملاج الذكر والأنثى فِيهِ سواء " . وفِي " مختصر العين " نحوه .

---

(١) في (ن١) ، و(ن٣) : (المنافع) .

(٢) في (ن٣) : (استثناؤه) .

(٣) في (ن١) : (صرعة) .

وصُحِّحَ، وبِسَبْقِهِ.

قوله: (**وصُحِّحَ، وبِسَبْقِهِ**) أي: وصحح اعتبار سبقه أَيضاً. قال ابن عبد السلام: " والمعتبر فِي الإبل عندهم الحمل خاصّة وليس السبق عندهم فِيهَا بمعتبر، وفِيهِ نظر، فإن العرب كانوا يقاتلون عَلَيْهَا ويريدون بعضها للركوب دون الحمل، وهو موجود إِلَى الآن والناس كإبل مائة لا تجد فِيهَا راحلة واحدة فما كَانَ منها يصلح للركوب فينبغي أن يسلم فِيمَا يصلح للحمل، وكذلك العكس ". انتهى.

ونكت فِي " التوضيح " عَلَى قوله: المعتبر عندهم فِي الإبل الحمل خاصة فقال: " فسّر التونسي النجابة بالجري فقال: النجيب منها صنف وهو ما بان بالجري، والحميل[1] صنف والدنيء صنف، وينبغي اعتبار كل من الحمل والسبق والسير "، وهو الذي قاله اللخمي ". انتهى[2].

وحاصل ما عند اللخمي: أن الإبل صنفان: صنف يراد للحمل، وصنف [يراد][3] للركوب لا للحمل، وكل منهما جيد، وحاشٍ، فيسلم ما يراد للحمل [فِيمَا يراد للركوب وعكسه اتحد العدد أو اختلف، وما يراد للحمل][4] أو للركوب لا يسلم بعضه فِي بعض إِلا أن يكثر عدد الردي، فتحصل المباينة[5]، فيجوز سلم صنف جيّد فِي كامل ردي.

وقال المازري: الإبل لا تراد للجري والسبق، بل للحمولة، فيعتبر التفاضل فِيهَا من هذه الناحية، وتبعه ابن بشير[6]. قال ابن عرفة: وهو خلاف متقدم نقل اللخمي، ثُمَّ ذكر اضطراب نقل الباجي فِيهِ، وناقش كلام ابن عبد السلام المتقدم، وقال: أوّله فِي السبق وآخره فِي السير[7].

---

(١) في (ن٢)، و(ن٣): (والحميل).

(٢) انظر التوضيح، لخليل بن إسحاق: ٥/ ٦٣٥.

(٣) ما بين المعكوفتين زيادة من: (ن٢)، و(ن٣).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١).

(٥) في الأصل، و(ن١)، و(ن٣): (المبايعة).

(٦) في (ن٢): (ابن شاس).

(٧) في (ن٣): (اليسير).

وبِقُوَّةِ الْبَقَرِ ولَوْ أُنْثَى وكَثْرَةِ لَبَنِ الشَّاةِ.

قوله: (**وبِقُوَّةِ الْبَقَرِ**) معطوف فِي المعنى عَلَى قوله (**كفَارِهِ الحُمُرِ**)، كأنه قال: إلا أن تختلف المنفعة كفاره الحمر أو تختلف المنفعة بقوة البقر، ولا يجوز أن يعطف عَلَى قوله: (**بِسَبْقِهِ**) الذي هو معمول لـ(**صُحِّحَ**)؛ لأن هذا هو أصل المذهب لا يحتاج لمن يصححه.

وظَاهِرُهَا عُمُومُ الضَّأْنِ. وصُحِّحَ خِلافُهُ، وكَصَغِيرَيْنِ فِي كَبِيرٍ وعَكْسِهِ، أَوْ صَغِيرٍ فِي كَبِيرٍ وعَكْسِهِ، إِنْ لَمْ يُؤَدِّ إِلَى الْمُزَابَنَةِ، وتُؤُوِّلَتْ عَلَى خِلافِهِ كَالآدَمِيِّ وكَالْغَنَمِ وجِذْعٍ طَوِيلٍ غَلِيظٍ فِي غَيْرِهِ، وكَسَيْفٍ قَاطِعٍ فِي سَيْفَيْنِ دُونَهُ، وكَالْجِنْسَيْنِ، ولَوْ تَقَارَبَتِ الْمَنْفَعَةُ كَرَقِيقِ الْقُطْنِ والْكَتَّانِ، لا جَمَلٍ فِي جَمَلَيْنِ مِثْلِهِ عُجِّلَ أَحَدُهُمَا.

قوله: (**وظَاهِرُهَا عُمُومُ الضَّأْنِ**[1]) أشار به لقول أبي بكر بن يونس: [٨٠/أ] وظاهر "المدونة" أن الضأن[2] والمعز سواء ما عرف من ذلك بغزر اللبن والكرم جَازَ أن يسلم فِي غيره.

وَكَطَيْرٍ عُلِّمَ، لا بِالْبَيْضِ والذُّكُورَةِ والأُنُوثَةِ ولَوْ آدَمِيّاً، وغَزْلٍ وطَبْخٍ إِنْ لَمْ يَبْلُغِ النِّهَايَةَ، وحِسَابٍ، أَوْ كِتَابَةٍ. وَالشَّيْءُ فِي مِثْلِهِ قَرْضٌ.

قوله: (**وَكَطَيْرٍ عُلِّمَ**) لما ذكر فِي "التوضيح" قول ابن الحاجب: "وبِخِلاف طير الأكل [باتفاق[3]. قال: يعني أن طير الأكل][4] لا يجوز سلم صغيرها فِي كبيرها ولا كبيرها فِي صغيرها باتفاق فِي الصنف الواحد، وأخرج بطير الأكل طير التعليم فإنه يختلف بسببه". انتهى[5]. والذي عند ابن عبد السلام: أنه أخرج بطير الأكل طير البيض، ولم يذكر طير التعليم هو ولا ابن عرفة.

---

(١) فِي (ن٢): (الضمان).

(٢) فِي (ن٢)، و(ن٣): (الضمان).

(٣) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: ٣٧١.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١).

(٥) انظر التوضيح، لخليل بن إسحاق: ٥/ ٦٣٩.

وأَنْ يُؤَجَّلَ بِمَعْلُومٍ زَائِدٍ عَلَى نِصْفِ شَهْرٍ كَالنَّيْرُوزِ ، والْحَصَادِ والدَّرَاسِ وقُدُومِ الْحَاجِّ . واعْتُبِرَ مِيقَاتُ مُعْظَمِهِ ، إِلا أَنْ يُقْبَضَ بِبَلَدٍ كَيَوْمَيْنِ ، إِنْ خَرَجَ حِينَئِذٍ بِبَرٍّ ، أَوْ بِغَيْرِ رِيحٍ . والأَشْهُرُ بِالأَهِلَّةِ ، وتُمِّمَ الْمُنْكَسِرُ مِنَ الرَّابِعِ ، وإِلَى رَبِيعٍ حَلَّ بِأَوَّلِهِ وفَسَدَ فِيهِ عَلَى الْمَقُولِ فِيهِ[(١)] فِي الْيَوْمِ ، وأَنْ يُضْبَطَ بِعَادَتِهِ[(٢)] مِنْ كَيْلٍ ، أَوْ وَزْنٍ ، أَوْ عَدَدٍ كَالرُّمَّانِ ، وقِيسَ بِخَيْطٍ ، أَوِ الْبَيْضِ ، أَوْ بِحِمْلٍ أَوْ جُرْزَةٍ فِي كَقَصِيلٍ ، لا بِفَدَّانٍ . أَوْ بِتَحَرٍّ وهَلْ بِقَدْرِ كَذَا ؟ أَوْ يَأْتِي بِهِ ويَقُولُ كَنَحْوِهِ ؟ تَأْوِيلانِ .

قوله : (**زَائِدٍ عَلَى نِصْفِ شَهْرٍ**) لعلّه أراد نصف الشهر الناقص ، وإلا فالوجه أن يقول : أقلّه نصف شهر ليوافق النصّ .

وفَسَدَ بِمَجْهُولٍ وإِنْ نَسَبَهُ أُلْغِيَ ، وجَازَ بِذِرَاعِ رَجُلٍ مُعَيَّنٍ كَوَيْبَةٍ وحَفْنَةٍ .

قوله : (**كَوَيْبَةٍ وحَفْنَةٍ**) . أي : كويبة مع حفنة . عياض : " والويبة عشرون مدّاً " . انتهى ، فهي خمسة آصع ، والحفنة ملء يدٍ واحدة ، كذا في كتاب الحج الثالث من " المدونة " [(٣)] . وقال الجوهري : " الحفنة ملء الكفين من طعام .

وفِي الْوَيْبَاتِ والْحَفَنَاتِ قَوْلانِ .

قوله : (**وفِي الْوَيْبَاتِ والْحَفَنَاتِ قَوْلانِ**) أي : مع الحفنات .

وأَنْ تُبَيَّنَ صِفَتُهُ الَّتِي تَخْتَلِفُ بِهَا الْقِيمَةُ فِي السَّلَمِ عَادَةً .

[قوله : (**وأَنْ تُبَيَّنَ صِفَتُهُ الَّتِي تَخْتَلِفُ بِهَا الْقِيمَةُ فِي السَّلَمِ عَادَةً**)][(٤)] كذا لابن الحاجب ، فقال في " التوضيح " تبعاً لابن عبد السلام : ظاهره أن الصفة إذا كانت لا تختلف القيمة بسببها أنّه لا يجب بيانها في السلم[(٥)] . وعبارة غيره أقرب ؛ لأنهم يقولون : يبين في السلم جميع الأوصاف التي تختلف الأغراض بسببها ، واختلاف الأغراض لا يلزم منه اختلاف القيمة ؛ لجواز أن يكون ما تعلّق به الغرض صفة يسيرة عند التجار ، أو أن

---

(١) في المطبوعة : (لا) .

(٢) في الأصل (نفادته) .

(٣) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ٢/ ٤٣١ ونصها : (قال مالك : والحفنة يد واحدة) .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٥) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٥/ ٦٦٩ .

تكون الصفة المعينة وإن وجدت لكن فقدت صفة أخرى يكون فقدها مساوياً لوجود الصفة المذكورة قال : وإنما قال فِي السلم ؛ لأن السلم يغتفر فِيهِ من الإضراب عن بعض الأوصاف ما لا يغتفر مثله فِي بيع النقد ، ولا ينعكس ؛ لأن السلم مستثنى من بيع الغرر ، بل ربما كَانَ التعرض للصفات الخاصة فِي السلم مبطلاً [له][1] لقوة الغرر .

كَالنَّوْعِ ، والْجَوْدَةِ ، والرَّدَاءَةِ ، وبَيْنَهُمَا .

قوله : (**كَالنَّوْعِ ، والْجَوْدَةِ ، والرَّدَاءَةِ ، وبَيْنَهُمَا**) ظرفٌ ساكن الياء كما عند الشارح لا فعل مفتوح الياء مشددها كما فِي بعض النسخ ، فهو كقول المتيطي لما ذكر السلم فِي الطعام قال : " بعض الموثقين : وأما الصفة مع ذكر الجنس فلابد منها ، ويكفي فِي ذلك أن يقال : جيّد أو متوسط أو رديء " . انتهى ونحوه فِي " النوادر " وغيرها . انتهى .

واللَّوْنِ فِي الْحَيَوَانِ والثَّوْبِ ، والْعَسَلِ ، ومَرْعَاهُ .

قوله : (**والْعَسَلِ ، ومَرْعَاهُ**) لا أذكر من ذكر المرعى فِي العسل ، والمصنف مطّلع[2] ، ولم يذكره ابن عرفة مع كثرة اطلاعه ؛ إِلا أنّه قال : حاصل أقوالهم وصف كلّ نوع تختلف أصنافه بما يعين الصنف المسلم فِيهِ دون غيره " . انتهى .

وأما اللون فقال المتيطي : وتصف العسل بالبياض والخثرة والصفاء أو بالحمرة والملوسة ، والصفاقة ، وكذا ذكر اللون فِي التين والعنب والزبيب ، وفِي "النوادر" : وتصف[3] السمن ببقري أو غنمي ، وجيد أو وسط أو رديء ، وإِلا لَمْ يجز ، وتصف كذلك[4] العسل مع ذكر خاثر أو رقيق وإِلا فسخ .

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) ، و(ن٣) .

(٢) في (ن٣) : (معطل) .

(٣) في (ن٢) : (ويصف) .

(٤) في الأصل ، (ن١) : (بذلك) .

وَفِي التَّمْرِ ، والْحُوتِ ، والنَّاحِيَةَ ، والْقَدْرَ [وفِي الْبُرِّ] [(١)] وجِدَّتَه ، ومِلأَهُ ، إِنِ اخْتَلَفَ الثَّمَنُ بِهِمَا .

قوله : (**وَفِي التَّمْرِ ، والْحُوتِ ، والنَّاحِيَةَ ، والْقَدْرَ**) كأنه يعني بالناحية بلد التمر والحوت ، وبالقدر قدرهما فِي الصغر والكبر ، فأما الحوت فهذا فِيهِ بين ؛ لأنه قال فِي " المدونة " : والسلم فِي الحيتان الطرية جائز إِذَا سمى جنساً من الحوت وشرط ضرباً معلوماً صفته وطوله وناحيته [(٢)] . عَلَى أن عياضا ذكر تأويلين فِي الناحية هل هي القدر أو الجهة إِذَا اختلفت الجهات فكان حوت بعضها أفضل من بعض .

وأما التمر فكأنه عوّل فِيهِ عَلَى بعض ما حكى فِي توضيحه عن المازري إذ قال : زاد بعض العلماء فِي التمر البلد واللون وكبر الثمرة وصغرها وكونه جديداً أو قديماً [(٣)] .

وسَمْرَاءَ ، ومَحْمُولَةً بِبلَدٍ هُمَا بِهِ ، ولَوْ بِالْحَمْلِ ، بِخِلافِ مِصْرَ فَالْمَحْمُولَةُ ، والشَّامُ فَالسَّمْرَاءُ .

قوله : (**وسَمْرَاءَ ، ومَحْمُولَةً بِبلَدٍ هُمَا بِهِ ، ولَوْ بِالْحَمْلِ**) هذا اختصار ما فِي " التوضيح " [(٤)] ، وهو جارٍ عَلَى طريقة ابن بشير إذ قال ما نصّه : " إن كَانَ البلد مما ينبتان فِيهِ فلابد من ذكر أحد الصنفين ، فإن لَمْ يذكر [ذلك] [(٥)] فسد السلم ، وإن كَانَ مما يجلبان إليه ، فابن حبيب لا يرى أن يفسد السلم بترك ذكر أحد الصنفين . ورأى [(٦)] الباجي أن مقتضى الروايات خلاف قوله : ولا ينبغي أن يختلف فِي مثل هذا ، وإنما كل منهما تكلّم عَلَى شهادته ، فإن اختلفت الأثمان أو الأغراض [(٧)] باختلاف الصنفين فلابد من ذكر أحدهما ، وإن لَمْ تختلف بذلك فلا معنى لذكره " . انتهى .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة المؤلف على ما يأتي في مسألة تالية ، أو يكون اختصرها .

(٢) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ١٩ ، ٢٠ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ٩/ ١٥ .

(٣) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٥/ ٦٦٩ .

(٤) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٥/ ٦٧٠ .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) ، و(ن٣) .

(٦) في (ن١) : (ورد) .

(٧) في (ن٢) : (والأغراض) .

وهو عكس نقل ابن يونس عن ابن حبيب ، فإنه لما ذكر قوله فِي " المدونة " : وإن أسلم فِي الحجاز حيث تجتمع السمراء والمحمولة[١] ولَمْ يسم جنساً فالسلم فاسد حَتَّى [٨٠/ ب] يسمي سمراء من محمولة ، ويصف جودتها فيجوز [٢] . قال ما نصّه : " قال ابن حبيب : وهذا فِي مثل بلدٍ تحمل إليه ، فأما بلد تنبت فِيهِ السمراء والبيضاء فيجزيه ، وإن لَمْ يذكر ذلك وذكر جيداً نقياً وسطا أو مغلوثاً وسطاً ، وقول ابن حبيب : هذا لا وجه له ، وسواء بلد ينبت فِيهِ الصنفان أو يحملان إليه ؛ لابد فِي ذلك من ذكر الجنس إِذَا كانا مختلفين " . انتهى .

وعلى طريقة ابن يونس اقتصر أبو الحسن الصغير وابن عرفة ، كما اقتصر المصنف عَلَى طريقة ابن بشير ، ولم أر من نبه عَلَى اختلاف الطريقتين . وبالله تعالى التوفيق .

[وَنَقِيٍّ ، أَوْ غَلِثٍ][٣] . وفِي الْحَيَوانِ وسِنِّهُ ، والذُّكُورَةَ ، والسِّمَنَ ، وضِدَّيْهِمَا .

قوله : (**ونَقِيٍّ ، أَوْ غَلِثٍ**) كذا فِي بعض النسخ بكسر القاف وتشديد الياء وعطف غلث عَلَيْهِ ، وينبغي أن يكون بكسر اللام ، وهو إشارة لقول المتيطي : " قال بعض الموثقين : وحسن أن يذكر مع ذكر الجيد أو المتوسط أو الرديء نقي أو متوسط فِي النقاء أو مغلوث ، فإن سقط ذكر الصفة من العقد فسد السلم ، وإن سقط ذكر النقاء منه لَمْ يفسد ، وقاله أَيْضاً محمد بن أبي زمنين " انتهى .

وفِي " النوادر " عن ابن حبيب ما يشهد لنقل المتيطي فِي هذه ، ولنقل ابن يونس فِي التي فوقها .

وفِي اللَّحْمِ ، وخَصِيّاً ، وراعِياً ، أَوْ مَعْلُوفاً ، لا مِنْ كَجَنْبٍ

قوله : (**وفِي اللَّحْمِ ، وخَصِيّاً**) كذا هو فِي نسخ كثيرة بنصب خصياً وما عطف عَلَيْهِ ، وذلك يدل عَلَى أن قوله : (**والْقَدْرَ**[٤] **وجِدَّتَه ، ومِلْأَهُ**) وما بعده من المعاطيف منصوبة عطفاً عَلَى قوله : (**صفته**) ويلزم من ذلك أن يقرأ قوله (**وأن يبين صفته**) مبنياً للفاعل لا للنائب .

---

(١) في (ن١) ، و(ن٢) ، و(ن٣) : (والحمولة) .

(٢) انظر تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ١٧ .

(٣) في الأصل : (ونقي الغلث) .

(٤) زاد في نسخة المختصر والمطبوعة : (وفي البُرّ) .

وفِي الرَّقِيقِ ، والْقَدّ ، والْبِكَارَةَ ، واللَّوْنَ .

قوله : (**وفِي الرَّقِيقِ ، والْقَدّ ، والْبِكَارَةَ**) كذا فِي أكثر النسخ بإسقاط اللون لتقدمه فِي الحيوان الذي هو أعم من الرقيق .

قَالَ وكَالدَّعْجِ ، وتَكَلْثُمِ الْوَجْهِ .

قوله : (**قَالَ وكَالدَّعْجِ ، وتَكَلْثُمِ الْوَجْهِ**) الجوهري : " الدعج شدة سواد العين مع سعتها ، والكلثوم الكثير[(١)] لحم الخدين والوجه .

وفِي الثَّوْبِ والرِّقَّةِ ، والصَّفَاقَةَ ، وضِدَّيْهِمَا .

قوله : (**وفِي الثَّوْبِ والرِّقَّةِ ، والصَّفَاقَةَ ، وضِدَّيْهِمَا**) ليس هذا من تمام المحكي عن المازري بل هذه [مسألة][(٢)] ثاني سلوم [(٣)] " المدونة " قال فِيهَا : ومن أسلم فِي ثوبٍ حرير واشترط طوله وعرضه ولم يشترط وزنه جَازَ إِذَا وصفه ووصف صفاقته وخفته وإنما السلم فِي الثياب بصفة وذراع معلوم[(٤)] طوله وعرضه وصفاقته وخفته ونحوه[(٥)] . قال أبو الحسن الصغير : أي رقته وغلظه . قال ابن يونس : أنكر سحنون قوله فِي ثوب الحرير أبو الحسن الصغير ، ورأى أن الصفة لا تحصره[(٦)] ، وأنه لابد من الوزن ؛ لتفاوت ذلك .

ابن عرفة : لَمْ يذكر ابن يونس موجب إنكاره ، فلعلّه عدم شرط وزنه ، والصواب قول ابن القاسم ، بل شرط وزنه مع صفة ما شرط من صفاقة أو خفة متنافٍ .

وفِي الزَّيْتِ والْمُعْصَرَ مِنْهُ ، وبِمَا يُعْصَرُ ، وحُمِلَ فِي الْجَيِّدِ والرَّدِيءِ عَلَى الْغَالِبِ ، وإِلا فَالْوَسَطُ ، وكَوْنُهُ دَيْناً ووُجُودُهُ عِنْدَ حُلُولِهِ ، وإِنِ انْقَطَعَ قَبْلَهُ .

قوله : (**والمعصر منه**) كذا فِي النسخ عَلَى صيغة اسم مفعول الرباعي ، ووجه الكلام

---

(١) في (ن٢) : (كثير) .

(٢) في (ن٣) : (المسألة) .

(٣) جمع (سلم).

(٤) في (ن٢) : (معلوماً) .

(٥) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ٩/ ٦٨ .

(٦) في (ن٢) ، و(ن٣) : (يحصره) .

المعتصر بزيادة التاء خماسية(١) أو المعصور ثلاثياً من قوله تعالى: ﴿ وَفِيهِ يَعْصِرُونَ ﴾ [يوسف: ٤٩] عَلَى القول بأنه بمعنى يستغلون(٢)، وقيل بمعنى: ينجون، حكاهما الجوهري.

لا نَسْلِ حَيَوَانٍ عُيِّنَ وقَلَّ أَوْ حَائِطٍ.

قوله: (**لا نَسْلِ حَيَوَانٍ عُيِّنَ وقَلَّ**) كأنه معطوف عَلَى محذوف دلّ عَلَيْهِ السياق أي: فيجوز محقق الوجود عند حلوله لا نسل حيوان معين، وتبع فِي قيد القلة ابن شاس إذ قال: لو كانت الإشارة إِلَى نعم كثيرة لا يتعذر الشراء منها لمن أراد، وإنما أشير إليها لمعنى انفردت به لجاز السلم فِي نسلها إِذَا وصف(٣).

قال ابن عرفة: ظاهره أنّه هو المذهب، وظاهر " المدونة " منعه مُطْلَقَاً من هنا(٤)، ومن الزكاة الثاني إِذَا منع السلم إِلَى الساعي. ويتخرج جوازه من قول بعض الشيوخ: يجوز السلم فِي تمر قرية صغيرة لمن لا ملك له فِيهَا إِذَا كَانَ الغالب بيع بعض أهلها قدر ذلك.

وشُرِطَ، إِنْ سُمِّيَ سَلَماً لا بَيْعاً إِزْهَاؤُهُ، وَسَعَةُ الْحَائِطِ وكَيْفِيَّةُ قَبْضِهِ، لِمَالِكِهِ، وشُرُوعُهُ وإِنْ لِنِصْفِ شَهْرٍ، وأَخْذُهُ بُسْراً، أَوْ رُطَباً [لا تَمْراً](٥). فَإِنْ شَرَطَ تَتَمُّرَ الرُّطَبِ مَضَى بِقَبْضِهِ، وهَلِ الْمُزْهِي كَذَلِكَ، وعَلَيْهِ الأَكْثَرُ، أَوْ كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ؟ [٤٥/أ] تَأْوِيلانِ. فَإِنِ انْقَطَعَ رَجَعَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ، وهَلْ عَلَى الْقِيمَةِ وعَلَيْهِ الأَكْثَرُ؟ أَوِ الْمَكِيلَةِ؟ تَأْوِيلانِ. وَهَلِ الْقَرْيَةُ الصَّغِيرَةُ كَذَلِكَ؟ أَوْ إِلا فِي وجُوبِ تَعْجِيلِ النَّقْدِ فِيهَا؟ أَوْ تُخَالِفُهُ فِيهِ، وفِي السَّلَمِ فِيمَنْ لا مِلْكَ لَهُ تَأْوِيلاتٌ. وإِنِ انْقَطَعَ مَالَهُ إِبَّانٌ، ولَوْ مِنْ قَرْيَةٍ خُيِّرَ الْمُشْتَرِي فِي الْفَسْخِ والإِبْقَاءِ.

قوله: (**وشُرِطَ، إِنْ سُمِّيَ سَلَماً لا بَيْعاً إِزْهَاؤُهُ** ... إِلَى آخره) هو كقوله فِي " توضيحه ": " قال بعض القرويين: وهذه الشروط إنما تلزم إن سموه سلما، وأما إن سموه بيعاً فلا يلزم،

---

(١) فِي (ن٢)، و(ن٣): (خماسياً).

(٢) فِي (ن٢): (يشتغلون).

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: ٢/ ٧٥٢.

(٤) انظر: المدونة، لابن القاسم: ٩/ ٧.

(٥) ما بين المعكوفتين زيادة من: المطبوعة.

ويكون عَلَى الفور إذ بعقد البيع يجب قبض المبيع " . انتهى [(١)] . واشتراط الإزهاء فِي البيع عَلَى التبقية أحرى .

وإِنْ قَبَضَ الْبَعْضَ وجَبَ التَّأْخِيرُ ، إِلا أَنْ يَرْضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ ، ولَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مُقَوَّماً.

[فِيمَا يَجُوزُ فِيهِ السَّلَمُ ويَفْسَدُ بِهِ] [(٢)] **ويَجُوزُ فِيمَا طُبِخَ ، واللُّؤْلُؤِ ، والْعَنْبَرِ ، والْجَوْهَرِ ، والزُّجَاجِ ، والْجِصِّ والزِّرْنِيخِ ، وأَحْمَالِ الْحَطَبِ ، والأَدَمِ ، والصُّوفِ بِالْوَزْنِ ، لا بِالْجِزَرِ ، والسُّيُوفِ ، و[تَوْرٍ وشِرَاءِ]** [(٣)] **تَوْرٍ [جَازَ]** [(٤)] **لِيُكَمِّلَ ، والشِّرَاءُ مِنْ دَائِمِ الْعَمَلِ كَالْخَبَّازِ ، وهُوَ بَيْعٌ وإِنْ لَمْ يَدُمْ فَهُوَ سَلَمٌ كَاسْتِصْنَاعِ سَيْفٍ أَوْ سَرْجٍ .**

قوله : (**إِلا أَنْ يَرْضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ**) كذا هو الصواب بتثنية الفاعل .

وفَسَدَ بِتَعْيِينِ الْمَعْمُولِ مِنْهُ أَوِ الْعَامِلِ .

قوله : (**وفَسَدَ بِتَعْيِينِ الْمَعْمُولِ مِنْهُ أَوِ الْعَامِلِ**) كذا فِي النسخ [٨١/ أ] الصحيحة كعبارة ابن الحاجب [(٥)] ، وإِذَا تأملت هذه العبارة وجدتها مع شدة اختصارها موفية نصاً ومفهوماً بقول[(٦)] ابن رشد فِي " المقدمات ": " السلم فِي الصنائع عَلَى أربعة أقسام :

إما أن لا يعين الصانع والمعمول منه ، وإما أن يعينهما ، وإما أن لا يعين الصانع ويعين المعمول منه وعكسه .

فأما **الأول** فهو سلم لا يجوز إلا بضرب الأجل ووصف العمل وتعجيل رأس المال .

وأما **الثاني** : وهو أن يشترط عمله ويعين ما يعمل منه فليس بسلم ، وإنما هو من باب البيع والإجارة فِي الشيء المبيع ، فإن كَانَ يعرف وجه خروج ذلك الشيء من العمل أو تمكن إعادته للعمل فيجوز عَلَى أن يشرع فِي العمل أو عَلَى أن يؤخر الشروع فِيهِ بشرط ما

---

(١) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٥/ ٦٥٧ ، وفيه بدل (قبض) (عقد) .

(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من : المطبوعة .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من المطبوعة .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من المطبوعة .

(٥) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٣٧١ .

(٦) في (ن١) : (نقل) .

بينه وبين ثلاثة أيام ونحوها ، فإن كَانَ عَلَى أن يشرع فِي العمل جَازَ بشرط تعجيل[1] النقد وتأخيره ، وإن كَانَ عَلَى أن يتأخر الشروع فِي العمل إلى ثلاثة أيام ونحوها لَمْ يجز تعجيل النقد بشرط حَتَّى يشرع فِي العمل .

وأما الوجه **الثالث** : وهو أن لا يشترط عمله بعينه ويعين المعمول منه فهو أيضاً من باب البيع والإجارة فِي المبيع[2] إلا أنّه يجوز عَلَى تعجيل العمل وتأخيره إلى نحو ثلاثة أيام بتعجيل النقد وتأخيره .

وأما الوجه الرابع : وهو أن يشترط عمله دون أن يعين المعمول منه فلا يجوز عَلَى حال ؛ لأنه يجتذبه أصلان متناقضان أحدهما لزوم النقد ، لكون ما يعمل منه مضموناً ، والثاني امتناعه لاشتراط عمل العامل بعينه[3] .

وإِنِ اشْتَرَى الْمَعْمُولَ مِنْهُ واسْتَأْجَرَهُ جَازَ ، إِنْ شَرَعَ عَيَّنَ عَامِلَهُ أَمْ لا .

قوله : (**وإِنِ اشْتَرَى الْمَعْمُولَ مِنْهُ واسْتَأْجَرَهُ جَازَ**) كذا قال ابن الحاجب بإثر المسألة المفروغ منها ، فقال فِي " التوضيح ": فارقت هذه المسألة التي قبلها بأن التي قبلها لَمْ يدخل فِيهَا المبيع فِي ملك البائع أولاً ، وهذه دخل فِي ملكه ثُمَّ أجّره عَلَى عمله . انتهى[4] . وأصله لابن عبد السلام .

لا فِيمَا لا يُمْكِنُ وَصْفُهُ كَتُرَابِ الْمَعْدِنِ والأَرْضِ ، والدُّورِ ، والْجِزَافِ ، ومَا لا يُوجَدُ ، وحَدِيدٍ وإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنْهُ السُّيُوفُ فِي سُيُوفٍ وبِالْعَكْسِ ، ولا كَتَّانٍ غَلِيظٍ فِي رَقِيقِهِ ، إِنْ لَمْ يُغْزَلا ، وثَوْبٍ لِيُكَمَّلَ .

قوله : (**والأَرْضِ ، والدُّورِ ... وما بعدهما**) معطوفات عَلَى (**ما**) من قوله : (**لا فِيمَا لا يمكن وصفه لا عَلَى تراب المعدن**) .

---

(١) في (ن١) ، و(ن٣) : (بتعجيل) .

(٢) في (ن٢) ، و(ن٣) : (البيع) .

(٣) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ١/ ٣٥٦ ، ٣٥٧ ، وله بدل (عمل العامل) ، (عمل المستعمل) .

(٤) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٥/ ٦٥٠ .

ومَصْنُوعٍ قُدِّمَ لا يَعُودُ هَيِّنَ الصَّنْعَةِ كَالْغَزْلِ ، بِخِلافِ النَّسْجِ إِلا ثِيَابَ الْخَزِّ. وإِنْ قُدِّمَ أَصْلُهُ اعْتُبِرَ الأَجَلُ ، وإِنْ عَادَ اعْتُبِرَ فِيهِمَا ، والْمَصْنُوعَانِ يَعُودَانِ يُنْظَرُ لِلْمَنْفَعَةِ. وجَازَ قَبْلَ زَمَانِهِ قَبُولُ صِفَتِهِ فَقَطْ كَقَبْلَ مَحِلِّهِ فِي الْعَرْضِ مُطْلَقاً. وفِي الطَّعَامِ إِنْ حَلَّ إِنْ لَمْ يَدْفَعْ كِرَاءً ، أَوْ لَزِمَ بَعْدَهُمَا كَقَاضٍ إِنْ غَابَ.

قوله : (**هَيِّنَ الصَّنْعَةِ**) من أوصاف مصنوع .

وجَازَ أَجْوَدُ وأَرْدَأُ ، لا أَقَلُّ ، إِلا عَنْ مِثْلِهِ ، ويُبْرِئُ مِمَّا زَادَ . ولا دَقِيقٌ عَنْ قَمْحٍ ، وعَكْسُهُ ، وبِغَيْرِ جِنْسِهِ ، إِنْ جَازَ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ. وبَيْعُهُ بِالْمُسْلَمِ فِيهِ مُنَاجَزَةً ، وأَنْ يُسْلَمَ فِيهِ رَأْسُ الْمَالِ ، لا طَعَامٍ ، ولَحْمٍ بِحَيَوَانٍ ، وذَهَبٍ ، ورَأْسُ الْمَالِ وَرِقٌ ، وعَكْسُهُ.

قوله : (**وجَازَ أَجْوَدُ وأَرْدَأُ**) هذا خلاف تفصيل ابن شاس إذ قال : وإن أتى بالجنس وهو أجود وجب قبوله ، وإن كَانَ أردى جَازَ قبوله ولم يجب . وتبعه ابن الحاجب[1]. قال ابن عبد السلام : وهو قول غير واحد من المتأخرين ، واستبعده هو وابن هارون ، إذ لا يلزم الإنسان قبول المنة ، وتبعهما فِي " التوضيح "فقال : " والمذهب خلافه ؛ لأن الجودة هبة ، ولا يجب قبولها ، واستدل بقوله فِي الصرف من " المدونة " : ومن أقرضته دراهم يزيدية فقضاك محمدية أو قضاك دنانير عتقاء عن هاشمية ، أو قضاك سمراء عن محمولة أو شعير لَمْ تجبر عَلَى أخذها حلّ الأجل أو لَمْ يحلّ .

[قال ابن القاسم : وإن قبلتها جَازَ فِي العين من بيع أو قرض[2] قبل الأجل أو بعده ، ولا يجوز فِي الطعام حَتَّى يحلّ][3] الأجل كَانَ من قرض أو من بيع ؛ لأن الطعام يرجى تغير أسواقه ، وليس العين كذلك . ولابن القاسم قول فِي إجازته[4] من قرض قبل الأجل إن لَمْ يكن فِي ذلك وأبى ولا عادة .

---

(١) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٢/ ٧٥٧ ، وقال ابن الحاجب : (وأداؤه بجنسه بعد أجله بأردى أو بنوع آخر يجوز ، وبأجود يجب) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٣٧٣ .

(٢) في (ن١) : (عرض) .

والنص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ١١٧ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ٨/ ٤٢٦ .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٤) في (ن٣) : (إجازه) .

سحنون : وهو أحسن إن شاء الله تعالى . قال فِي " التوضيح ": والمحمدية والعتق والسمراء أفضل . انتهى (١) .

وكأنه أحال المسألة عن وجهها ، وأما ابن عرفة فقال فِيمَا ذكر ابن هارون وابن عبد السلام عن ظاهر المذهب : نظر ، بل ظاهر قوله فِي " المدونة " : من اشترى جارية على جنس [فوجد](٢) أجود منه لزمه(٣) ، كنقل ابن شاس ؛ لأن مسألة " المدونة " عامة فِي البيع والسلم ، والأَظْهَر إن دفعه [المسلم](٤) إليه عَلَى وجه التفضل لَمْ يلزم قبوله ، وإن دفعه لدفعه عن نفسه مشقة تعويضه بمثل ما شرطه لزمه قبوله .

وجَازَ بَعْدَ أَجَلِهِ الزِّيَادَةُ لِيَزِيدَهُ طُولاً كَقَبْلَهُ ، إِنْ عَجَّلَ دَرَاهِمَهُ ، وغَزْلٍ يَنْسِجُهُ .

قوله : (**إِنْ عَجَّلَ دَرَاهِمَهُ**) هذا تنكيت على قول بعض شراح ابن الحاجب أن الضمير فِي قوله : (إن عجلها (٥) يعود عَلَى الزيادة لا عَلَى ثمنها ، [و قد ردّ](٦) ذلك عَلَيْهِ فِي " التوضيح "(٧) ، وسمعت أن قائل ذلك هو برهان الدين السفاقسي صاحب " إعراب القرآن العزيز ".

لا أَعْرَضَ أَوْ أَصْفَقَ وَلا يَلْزَمُ دَفْعُهُ بِغَيْرِ مَحَلِّهِ ولَوْ خَفَّ حَمْلُهُ .

قوله : (**لا أَعْرَضَ أَوْ أَصْفَقَ**) هذا خلاف ما لابن شاس وابن الحاجب (٨) أن [الأعرض

---

(١) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٥/ ٦٧٦ .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٣) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٠/ ٣٠٩ .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) ، و(ن٣) .

(٥) نص ابن الحاجب بتمامه : (وإن زاده قبل الأجل دراهم على ثوب أطول أو أعرض جاز إن عجلها) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص ٣٧٣ .

(٦) في (ن٢) : (ورد) .

(٧) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٥/ ٦٧٧ .

(٨) قال ابن شاس : (وإن زاده بعد الأجل دراهم على أن أعطاه أزيد في الثوب طولاً أو عرضاً ، جاز) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٢/ ٧٥٧ . وانظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٣٧٣ (فإن زاده بعد الأجل دراهم على ثوب أطول أو أعرض جاز أن عجلها) .

كالأطول[١] . قال فِي " التوضيح ": وفِيهِ نظر وإنما جوّز فِي " المدونة " الأطول ، ومقتضى كلام اللخمي أن][٢] الأعراض[٣] متفق عَلَى منعه ؛ لأنه قال إِذَا زاده دراهم ليأخذ إِذَا حلّ الأجل [٨١/ ب] أصفق أوراق أو أعرض لَمْ يجز ، وهو فسخ دين فِي دين ، ويجوز ذلك إِذَا حلّ الأجل وكان العرض الثاني حاضراً أو قاما ليقضيه قبل الافتراق ، وإن زاده قبل الأجل ليأخذ أطول وهو عَلَى الصفة فِي الجودة جَازَ عند ابن القاسم وقال سحنون : هو فسخ دين فِي دين ، والأول أصوب وهو مقتضى كلام ابن يونس . انتهى[٤] .

وأما ابن عرفة فأغفل كلام اللخمي وقال : قال الباجي : إن زاده عَلَى أن يزيده [فِي الصفاقة والطول ففي " المَوَّازِيَّة " لا يجوز ؛ لأنه نقله لصفةٍ أخرى[٥] .

ابن زرقون : ولا يجوز عَلَى أن يزيده][٦] فِي العرض . ابن عرفة : إن أراد مع الزيادة فِي الصفاقة فصواب ، وإن أراد دونها ففِيهِ نظر ، وظاهر قوله فِي " المدونة " كما لو دفعت إليه غزلاً ينسجه ستاً فِي ثلاثة ثُمَّ زدته دراهم وغزلاً عَلَى أن يزيدك فِي طول أو عرض جَازَ[٧] أنّه فِي هذه جائز أَيضاً ، والحق إن كَانَ الثوب للتفصيل فزيادة العرض كالطول وإِلا لَمْ يجز ؛ لأنه يصير العرض صفة فِيهِ .

(١) في الأصل : (ن١) ، و(ن٤) : (الأعراض كالأطوال) .
(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .
(٣) في (ن٢) ، و(ن٣) : (الأعرض) .
(٤) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٥/ ٦٧٩ .
(٥) انظر : المنتقى شرح الموطأ ، للباجي : ٦/ ٣٨٢ .
(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .
(٧) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ٩/ ٦٧ .

[فصل][1]

يَجُوزُ قَرْضُ مَا يُسْلَمُ فِيهِ فَقَطْ، إِلا جَارِيَةً تَحِلُّ لِلْمُسْتَقْرِضِ . ورُدَّتْ ، إِلا أَنْ تَفُوتَ عِنْدَهُ بِمُفَوِّتِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ، فَالْقِيمَةُ . كَفَاسِدِهِ ، وحَرُمَ هَدِيَّتُهُ ، إِنْ لَمْ يَتَقَدَّمْ مِثْلُهَا ، أَوْ يَحْدُثْ مُوجِبٌ ، كَرَبِّ الْقِرَاضِ وعَامِلِهِ. ولَوْ بَعْدَ شَغْلِ الْمَالِ عَلَى الأَرْجَحِ .

قوله : (**كَرَبِّ الْقِرَاضِ وعامِلِهِ. ولَوْ بَعْدَ شَغْلِ الْمَالِ عَلَى الأَرْجَحِ**) مقتضى " التوضيح "[2] أن هذا الإغياء المشعر بالخلاف مع التصريح بالأَرْجَحية راجع للثاني فقط ؛ لأنه قال فِي " التوضيح ": وأُلحق بهدية المديان هدية ربّ المال لعامله ؛ لأنه يقصد بذلك أن يديم[3] العمل ، وأما هدية العامل لربّ المال فإن لَمْ يشغل المال منع باتفاق ، وإن شغله فللمتأخرين قَوْلانِ بناءً عَلَى اعتبار الحال أو المآل ، واختار ابن يونس المنع مُطْلَقاً . انتهى [4] .

وأما ابن عرفة فقال ظاهر قول المازري أن خلاف المتأخرين عامّ فِي كونها من العامل لربّ المال وعكسه ، وقال ابن بشير : أما هدية العامل لربّ المال فإن لَمْ يشغل المال منعت اتفاقاً ، وإن شغل ففي المنع والجواز قَوْلانِ للمتأخرين ، فخصّ النقل بكونها من العامل ، وفِيهَا للقراض[5] هدية عامل القراض كالمديان .

وذِي الْجَاهِ والْقَاضِي ، ومُبَايَعَتِهِ مُسَامَحَةً .

قوله : (**وذِي الْجَاهِ والْقَاضِي**) عطف من يأخذ عَلَى من يعطي اتكالاً عَلَى تمييز ذهن السامع .

أو جَرُّ مَنْفَعَةٍ كَشَرْطِ عَفِنٍ بِسَالِمٍ.

قوله : (**وجَرُّ مَنْفَعَةٍ**) الأصوب ضبطه مصدراً مرفوعاً معطوفاً بالواو على هديته كما فِي بعض النسخ .

---

(١) أحكام القرض .

(٢) في (ن٢) : (الترجيح) .

(٣) في (ن٣) : (يدير) .

(٤) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٧/ ٢٦١ .

(٥) في (ن٢) ، (ن٤) : (لعطاء) ، وفي (ن٣) : (العطاء) .

ودَقِيقٍ أَوْ كَعْكٍ بِبَلَدٍ ، وخُبْزِ فُرْنٍ بِمَلَّةٍ ، أَوْ عَيْنٍ عَظُمَ حَمْلُهَا كَسَفْتَجَةٍ ، إلا أَنْ يَعُمَّ الْخَوْفُ ، وكَعَيْنٍ كُرِهَتْ إِقَامَتُهَا ، إِلا أَنْ يَقُومَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْقَصْدَ نَفْعُ الْمُقْتَرِضِ فَقَطْ فِي الْجَمِيعِ [٥٤/ب] كَفَدَّانٍ مُسْتَحْصَدٍ خَفَّتْ مُؤْنَتُهُ عَلَيْهِ يَحْصُدُهُ وَيَدْرُسُهُ وَيَرُدُّ مَكِيلَتَهُ ، ومَلَكَ ، ولَمْ يَلْزَمْ رَدُّهُ ، إِلا بِشَرْطٍ ، أَوْ عَادَةٍ ، كَأَخْذِهِ بِغَيْرِ مَحَلِّهِ ، إِلا الْعَيْنَ .

[قوله : (**ودَقِيقٍ أَوْ كَعْكٍ بِبَلَدٍ وخُبْزِ فُرْنٍ** [**بِمَلَّةٍ**) هما][١] في " المدونة " معا][٢] .

---

(١) في (ن١) : (الملتهما) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ١٤٦ ، قال فيها : (ولا يجوز للحاج قرض كعك أو سويق على أن يوفيه ببلد آخر ، وليسلفه ولا يشترط) وقال أيضا : (ومن أقرضته خبز الفرن فلا تشترط عليه خبز تنور أو ملة ، ويجوز قضاؤكه بغير شرط تحرياً) انظر : ٣/ ١٥٠ .

[أحكام المقاصة]

تَجُوزُ الْمُقَاصَّةُ فِي دَيْنَيِ الْعَيْنِ مُطْلَقاً ، إِنِ اتَّحَدَا صِفَةً وقَدْراً ، حَلا أَوَاحدهُمَا ، أَمْ لا . وإِنِ اخْتَلَفَا صِفَةً مَعَ اتِّحَادِ النَّوْعِ أَوِ اخْتِلافِهِ ، فَكَذَلِكَ إِنْ حَلا وإِلا فَلا كَأَنِ اخْتَلَفَا زِنَةً مِنْ بَيْعٍ ، والطَّعَامَانِ مِنْ قَرْضٍ كَذَلِكَ ، ومُنِعَا مِنْ بَيْعٍ ، ولَوْ مُتَّفِقَيْنِ ، ومِنْ قَرْضٍ وبَيْعٍ تَجُوزُ ، إِنِ اتَّفَقَا وحَلا ، لا إِنْ لَمْ يَحِلا ، أَوْ حَلَّ أَحَدُهُمَا . وتَجُوزُ فِي الْعَرْضَيْنِ مُطْلَقاً إِنِ اتَّحَدَا جِنْساً وصِفَةً كَأَنِ اخْتَلَفَا جِنْساً واتَّفَقَا أَجَلاً ، وإِنِ اخْتَلَفَا أَجَلاً مُنِعَتْ إِنْ لَمْ يَحِلا أَوَاحدهُمَا . وإِنِ اتَّحَدَا جِنْساً والصِّفَةُ مُتَّفِقَةٌ أَوْ مُخْتَلِفَةٌ جَازَتْ إِنِ اتَّفَقَ الأَجَلُ وإِلا فَلا مُطْلَقاً .

قوله : (**كَأَنِ اخْتَلَفَا زِنَةً مِنْ بَيْعٍ**) هذا وفاق لابن شاس وابن الحاجب [1] وابن عبد السلام وابن هارون ، وأما ابن عرفة فقال : الأسعد بالمذهب قول ابن بشير : إن اختلفا في المقدار والصفة لَمْ تجز المقاصّة إلا أن يحلّ الأجلان ، وكذلك إن اتفقا في المقدار دون الصفة لقبول[2] ابن يونس قول ابن حبيب : وإن كَانَ أحد المذهبين ناقصاً والآخر وازنا لَمْ تجز المقاصّة حَتَّى تحل الوازنة .

وقال محمد : إن اختلف العدد فكان أولهما حلولاً[3] أكثرهما جازت المقاصّة ومثله في " النوادر " ؛ ولأن علة بيع[4] الزيادة في البدل كونه صريح معاوضة في معينين حسيين تختلف الأغراض في أعيانها ، وإلا لما طلبت المبادلة فيهما ، فاندرجت تحت بيع الذهب بالذهب ، فالزيادة فيها[5] رباً والمقاصة عرية عن هذا ؛ لأن العوضين فِيهَا غير معينين ، فكانت الزيادة فِيهَا محض هبة . انتهى . فتأمله مع ما في " التوضيح " [6] .

---

(١) قال ابن شاس : (وإن اختلف الصفة والوزن ، أو اختلفت الوزن ، وإن اتفقت الصفة فلا يختلف في المنع ، إذ هو بدل العين بأكثر منه) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٢/ ٧٦١ . وانظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص ٣٧٥ ، ونصه : (وإن كانا من بيع فإن اختلفا أو رؤوس الأموال أو الأجل امتنع) .

(٢) في (ن٢) : (كقول) .

(٣) في (ن١) : (حلوا) .

(٤) في (ن٢) ، و(ن٣) : (منع) .

(٥) في (ن٣) : (فيهما) .

(٦) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٧/ ٢٧٠ .

[باب الرهن]

الرَّهْنُ بَذْلُ مَنْ لَهُ الْبَيْعُ مَا يُبَاعُ، أَوْ غَرَراً[1]، وَلَوِ اشْتُرِطَ فِي الْعَقْدِ وَثِيقَةً بِحَقٍّ كَوَلِيٍّ، ومُكَاتَبٍ، ومَأْذُونٍ، وآبِقٍ، وكِتَابَةٍ، واسْتُوفِيَ مِنْهَا، أَوْ رَقَبَتِهِ، إِنْ عَجَزَ، وخِدْمَةِ مُدَبَّرٍ، وإِنْ رَقَّ جُزْءٌ فَمِنْهُ، لا رَقَبَتِهِ وهَلْ يَنْتَقِلُ لِخِدْمَتِهِ ؟ قَوْلانِ كَظُهُورِ حُبُسِ دَارٍ، ومَا لَمْ يَبْدُ صَلاحُهُ، وانْتُظِرَ لِيُبَاعَ، وحَاصَّ مُرْتَهِنُهُ فِي الْمَوْتِ والْفَلَسِ، فَإِذَا صَلَحَتْ بِيعَتْ فَإِنْ وَفَّى رَدَّ مَا أَخَذَهُ، وإِلا قُدِّرَ مُحَاصّاً بِمَا بَقِيَ، لا كَأَحَدِ الْوَصِيَّيْنِ، أَوْ جِلْدِ مَيْتَةٍ، وكَجَنِينٍ، وخَمْرٍ، وإِنْ لِذِمِّيٍّ، إِلا أَنْ يَتَخَلَّلَ، وإِنْ تَخَمَّرَ أَهْرَاقَهُ بِحَاكِمٍ، وصَحَّ مُشَاعٌ.

قوله: (**الرَّهْنُ بَذْلُ مَنْ لَهُ الْبَيْعُ**) أي: إعطاء من يجوز له البيع احترازاً من الصغير والمجنون والعبد والمحجور عَلَيْهِ ونحوهم وبالإعطاء عبّر ابن الحاجب [2]؛ فقال ابن عرفة: يتعقب بأنه لا يتناول الرهن بحال لأنه اسم والإعطاء مصدر وهما متباينان، وإنما الرهن مال قبض توثقاً به فِي دين.

وحِيزَ بِجَمِيعِهِ، إِنْ بَقِيَ فِيهِ لِلرَّاهِنِ.

قوله: (**وَحِيزَ بِجَمِيعِهِ، إِنْ بَقِيَ فِيهِ لِلرَّاهِنِ**) كذا فِي النسخ التي وقفنا عَلَيْهَا بجرّ جميعه بالباء أي: وحيز الجزء المشاع بحوز جميعه.

ولا يَسْتَأْذِنُ شَرِيكَهُ، ولَهُ أَنْ يَقْسِمَ ويَبِيعَ ويُسَلِّمَ.

قوله: (**ولا يَسْتَأْذِنُ شَرِيكَهُ، ولَهُ أَنْ يَقْسِمَ ويَبِيعَ ويُسَلِّمَ**) أي: وللشريك أن يقسم ما يقبل القسمة ويبيع حظه أو الجميع صفقة، ويسلّم ما باع لمبتاعه. [٨٢/ أ] قال ابن عرفة: وصوّب الباجي قول ابن القاسم: " لا يفتقر لإذن الشريك؛ لأن ذلك لا يمنعه بيع حظه أو دعاءه لبيع جميعه، فإن باعه بغير جنس الدين كَانَ الثمن رهناً وإن كَانَ بجنسه قضى منه الدين إن لَمْ يأت برهنٍ مثله "[3] انتهى. وقال ابن عبد السلام: الصحيح عندي ما قال الباجي، فليتأمل مع قوله فِي " التوضيح ": ينبغي أن يستأذنه أَيْضاً عَلَى قول ابن

---

(١) فِي أصل المختصر: (غرلاً) وهو تصحيف.

(٢) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: ٣٧٦، ونصه: (الرهن: إعطاء امرىء وثيقة بحق).

(٣) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي: ٧/ ٢٥٩.

القاسم ؛ لأن الشريك قد يدعو [لبيع الجميع][1] ، [فيؤدي إلى بيع النصيب المرتهن ، ومن حقّ المرتهن أن يتوثق في الرهن ، حتى لا يكون لأحد حقّ في إزالة يده عنه إلا بعد قضاء الدين ، فإذا استؤذن لَمْ يكن له أن يدعو لبيع الجميع][2] قبل القضاء . انتهى مختصراً . فشأنك به[3] .

ولَهُ اسْتِئْجَارُ جُزْءِ غَيْرِهِ ويَقْبِضُهُ الْمُرْتَهِنُ لَهُ ، ولَوْ أَمِنَا شَرِيكاً فَرَهَنَ حِصَّتَهُ لِلْمُرْتَهِنِ ، وأَمِنَا الرَّاهِنَ الأَوَّلَ بَطَلَ حَوْزُهُمَا ، والْمُسْتَأْجِرَ والْمُسَاقَى ، وحَوْزُهُمَا الأَوَّلُ كَافٍ والْمِثْلِيُّ ولَوْ عَيْناً بِيَدِهِ ، إِنْ طُبِعَ عَلَيْهِ. وفَضْلَتُهُ ، إِنْ عَلِمَ الأَوَّلُ ورَضِيَ ولا يَضْمَنُهَا الأَوَّلُ كَتَرْكِ الْحِصَّةِ الْمُسْتَحَقَّةِ .

قوله : (**ولَهُ اسْتِئْجَارُ جُزْءِ غَيْرِهِ ويَقْبِضُهُ الْمُرْتَهِنُ لَهُ**) أي : وللراهن اكتراء جزء شريكه ، ويقبض المرتهن الجزء للراهن ، يريد أو يقاسمه الرقاب أو المنافع ، قاله اللخمي .

ورَهْنُ نِصْفِهِ ، ومُعْطِي دِينَاراً لِيَسْتَوْفِيَ نِصْفَهُ [وَ يَرُدَّ نِصْفَهُ][4] . فَإِنْ حَلَّ أَجَلُ الثَّانِي أَوَّلاً قُسِمَ ، إِنْ أَمْكَنَ. وإِلا بِيعَ وقُضِيَا ، والْمُسْتَعَارُ لَهُ .

قوله : (**ورَهْنُ نِصْفِهِ**) هو مجرور عطفاً عَلَى كـ (ترك) ، وأشار به لقوله [في][5] أول رهون " المدونة " : ومن ارتهن نصف ثوبٍ فقبض جميعه فهلك عنده لَمْ يضمن إلا نصفه ، ثُمَّ شبهه بمسألة الدينار[6] .

ورَجَعَ صَاحِبُهُ بِقِيمَتِهِ ، أَوْ بِمَا أَدَّى مِنْ ثَمَنِهِ نُقِلَتْ عَلَيْهِمَا ، وضَمِنَ إِنْ خَالَفَ ، وهَلْ مُطْلَقاً ، أَوْ إِذَا أَقَرَّ الْمُسْتَعِيرُ لِمُعِيرِهِ وخَالَفَ الْمُرْتَهِنُ ولَمْ يَحْلِفِ الْمُعِيرُ ؟ تَأْوِيلانِ ، وبَطَلَ بِشَرْطٍ مُنَافٍ كَأَنْ لا يُقْبَضَ .

قوله : (**أَوْ بِمَا أَدَّى مِنْ ثَمَنِهِ**) الفاعل بأدى ضمير يعود عَلَى صاحب الرهن المعار ؛

---

(١) في (ن١) : (يدعو البيع) ، وفي (ن٣) : (يدعو لمبيع) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٣) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٧/ ٣١٩ .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل .

(٥) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن١) .

(٦) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٤٨ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٤/ ٢٩٧ .

لأنه لما كَانَ أداء الدين من ثمن شيئه كَانَ مؤدياً[(١)] وإن لَمْ يباشر الأداء فهو كقول أبي سعيد : ويتبع المعير المستعير بما أدى عنه من ثمن سلعته[(٢)] .

وبِاشْتِرَاطِهِ فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ ظَنَّ فِيهِ اللُّزُومَ، وحَلَفَ الْمُخْطِئُ الرَّاهِنُ أنّه ظَنَّ لُزُومَ الدِّيَةِ ورَجَعَ.

قوله : (**وَبِاشْتِرَاطِهِ فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ [ظَنَّ فِيهِ اللُّزُومَ**) أشار به لقول ابن شاس : " ولو شرط عَلَيْهِ رهناً فِي بيعٍ فاسدٍ][(٣)] فظنّ لزوم الوفاء به فرهنه فله الرجوع عنه كما لو ظنّ أن عَلَيْهِ ديناً فأداه ، ثُمَّ تبين أن لا دين فإنه يستردّ " . انتهى[(٤)] . وهو نصّ ما وقفت عَلَيْهِ فِي " وجيز" الغزالي ، وقد أصاب ابن الحاجب فِي إضرابه عنه صفحاً ، وأما المصنف فنقله فِي " التوضيح "عند قوله : (ويعمل له)[(٥)] ، وأما ابن عرفة فلم يعرّج عَلَيْهِ بقبولٍ ولا ردّ ؛ خلاف المألوف من عادته ، وما أراه إِلا مخالفاً للمذهب ، فتأمله مع ما قبل ابن عرفة من قول[(٦)] اللخمي : إن كَانَ الرهن بدينارين قضى أحدهما أو بثمن عبدين استحقّ أحدهما أو رد بعيب أو بمائة ثمن عبد بيع بيعاً فاسداً ، فكانت قيمته [خمسين فالرهن رهن][(٧)] بما بقي[(٨)] .

وتأمله أَيْضاً مع قول ابن يونس : قال ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم : من ابتاع بيعاً فاسداً عَلَى أن يرتهن بالثمن رهناً صحيحاً أو فاسداً فرهنه إياه وقبضه : فإنه أحقّ به من الغرماء ؛ لأنه عَلَيْهِ وقع البيع ، وكذا إن كَانَ البيع صحيحاً والرهن فاسداً ، عَلَى أن اللخمي وابن يونس [لم يتنازلا][(٩)] لظن اللزوم .

---

(١) في (ن٣) : (مؤيداً) .
(٢) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٧١ .
(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .
(٤) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٢/ ٧٧٠ ، ٧٧١ .
(٥) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٧/ ٣١٠ .
(٦) في (ن٣) : (كلام) .
(٧) في (ن٣) : (خمسون فالرهن رهناً) .
(٨) في (ن١) : (لما بقي) .
(٩) في (ن١) : (يناز لا) .

أَوْ فِي قَرْضٍ مَعَ دَيْنٍ قَدِيمٍ ، وصَحَّ فِي الْجَدِيدِ ، وبِمَوْتِ رَاهِنِهِ أَوْ فَلَسِهِ قَبْلَ حَوْزِهِ ، ولَوْ جَدَّ فِيهِ ، وبِإِذْنِهِ فِي وَطْءٍ ، أَوْ إِسْكَانٍ ، أَوْ إِجَارَةٍ ، ولَوْ لَمْ يُسْكِنْ ، وتَوَلاهُ الْمُرْتَهِنُ بِإِذْنِهِ ، أَوْ [٥٥/أ] فِي بَيْعٍ وسَلَّمَ ، وإِلا حَلَفَ وبَقِيَ الثَّمَنُ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِرَهْنٍ كَالأَوَّلِ كَفَوْتِهِ بِجِنَايَةٍ ، وأُخِذَتْ قِيمَتُهُ ، وبِعَارِيَةٍ أُطْلِقَتْ وعَلَى الرَّدِّ .

قوله : (**أَوْ فِي قَرْضٍ**) معطوف عَلَى قوله : (**فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ**) .

أَوِ اخْتِيَاراً[١] ، **فَلَهُ أَخْذُهُ ، إِلا بِفَوْتِهِ بِكَعِتْقٍ ، أَوْ حُبُسٍ .**

قوله : (**أَوِ اخْتِيَاراً**) يريد غير العارية ؛ لتقدمها .

أَوْ تَدْبِيرٍ ، أَوْ قِيَامِ الْغُرَمَاءِ ، وغَصْباً ، فَلَهُ أَخْذُهُ مُطْلَقاً .

قوله : (**أَوْ تَدْبِيرٍ**) كذا نقله ابن يونس عن " الْمَوَّازِيَّة " ، وبحث ابن عبد السلام تكلّم فِيهِ ابن عرفة .

وإِنْ وَطِئَ غَصْباً فَوَلَدُهُ حُرٌّ ، وعَجَّلَ الْمَلِيءُ الدَّيْنَ وقِيمَتَهُ ، وإِلا بَقِّيَ وصَحَّ بِتَوْكِيلِ مُكَاتَبِ الرَّاهِنِ فِي حَوْزِهِ ، وكَذَلِكَ أَخُوهُ عَلَى الأَصَحِّ لا مَحْجُورِهِ ورَقِيقِهِ والْقَوْلُ لِطَالِبِ تَحْوِيزِهِ لأَمِينٍ. وفِي تَعْيِينِهِ نَظَرَ الْحَاكِمِ ، وإِنْ سَلَّمَهُ دُونَ إِذْنِهِمَا لِلْمُرْتَهِنِ ضَمِنَ قِيمَتَهُ ، ولِلرَّاهِنِ ضَمِنَهَا أَوِ الثَّمَنَ ، وانْدَرَجَ صُوفٌ تَمَّ ، وجَنِينٌ .

قوله : (**وإِنْ وَطِئَ غَصْباً فَوَلَدُهُ حُرٌّ ، وعَجَّلَ الْمَلِيءُ الدَّيْنَ وقِيمَتَهُ ، وإِلا بَقِّيَ**) أي : وإن لَمْ يكن الواطئ ملياً بقي الرهن لأجله ، ومنه يفهم ما ذكر فِي " المدونة " من بيع الجارية بعد الوضع وبعد حلول الأجل[٢] .

وقد أجاد بعض الأذكياء ممن لقيناه إذ نظم النظائر المذكورة فِي هذا المحلّ من " التوضيح " فقال : رحمه الله تعالى :

تُبَاعُ عِنْدَ مَالِكٍ أُمُّ الْوَلَدْ لِلدَّيْنِ فِي سِتِّ مَسَائِلَ تُعَدْ

---

(١) في المطبوعة (ورجع اختياراً) .

(٢) قال في المدونة : (ومن رهن أمته ثم وطئها الراهن فأحبلها ، فإن وطئها بإذن المرتهن أو كانت مُخلاة تذهب حيث شاءت وتجيء في حوائج المرتهن فهي أم ولد للراهن ، ولا رهن للمرتهن فيها ، وإن وطئها على وجه الغصب والتسور بغير إذن المرتهن عجل ربها الحق إن كان ملياً ، وكانت له أم ولد ، وإن لم يكن له مال بيعت الجارية بعد الوضع) انظر : تهذيب المدونة ، البراذعي : ٤/ ٧٠ .

وَهِــيَ إنْ أَحْبَــلَ حَــالَ عِلْمِــهِ بِمَــانِعِ الْــوَطْءِ وحَــالَ عُدْمِــهِ
مُفْلِــسٌ مَوْقُوفَــةٌ لِلْغُرَمَــا ورَاهِــنٌ مَرْهُونَــةٌ لِيَغْرَمَــا
أَوْ ابْــنُ مِــدْيَانٍ إمَــاءِ التَّرِكَــةِ أَوْ الشَّــرِيكُ أَمَــةً لِلشَّــرِكَةِ
أَوْ عَامِــلُ الْقِــرَاضِ مِمَّــا حَرَّكَــهُ أَوْ سَــيِّدُ جَانِيَــةٍ مُسْــتَهْلَكَهْ
فِــي هَــذِهِ السِّــتَّةِ تَحْمِــلُ الأَمَــهْ حُــرّاً ولَا يَــدْرَأُ عَنْهَــا مَلَأَمَــهْ
والْعَكْــسُ جَــاءَ فِــي مَحَــلٍّ فَــرْدِ وهْــوَ حَمْــلُ حُــرَّةٍ بِعَبْــدِ فِــي الْعَبْــدِ
فِــي الْعَبْــدِ يَغْشَــى مَالَــهُ مِــنْ مُعْتِقِــهْ ومَــا دَرَى السَّــيِّدُ حَتَّــى أَعْتَقَــهْ
فَــالْأُمُّ حُــرَّةٌ ومِلْــكُ السَّــيِّدِ بِمِثْــلِ مَــا فِــي بَطْنِهَــا مِــنْ وَلَــدِ

وفَرْخُ نَخْلٍ ، لا غَلَّةٌ وثَمَرَةٌ ، وإنْ وُجِدَتْ ، ومَالُ عَبْدٍ .

قوله : (**وفَرْخُ نَخْلٍ**) يشير به لقول ابن الجلاب [(١)] : وفراخ النخل والشجر رهن مع أصولها ، وعَلَى نقله اقتصر [٨٢/ ب] المصنف فِي " التوضيح "وَ ابن عرفة وقرانه بالشجر ، وقوله : مع أصولها ، يقوي أنّه بالخاء المعجمة ، فهو كقول ابن رشد : فسيل النخل داخل مع أصله [(٢)] .

تكميل :

قال ابن بشير : ولا يدخل البيض فِي الرهن لتكرر الولادة .

---

(١) في (ن٤) : الحاجب ، وهو من كلام ابن الجلاب ، وفيما وقفنا عليه من مطبوعة التفريع ، لابن الجلاب : (وفراخ النحل والشجر رهن مع أصوله) فـ (النحل) بالحاء المهملة ، و(أصوله) بدون ألف التأنيث ، وهو كذلك فيما وقفنا عليه من نسختين مطبوعتين للتفريع ، انظر : التفريع ، ط ، المكتبة العلمية ، ص : ٢/ ٢٧٤ ، وط ، دار الغرب ، ص : ٢/ ٢٦٠ . ونقله الباجي في المنتقى بقوله : (زاد الشيخ أبو القاسم : وفراخ النخل) أي : بالخاء المعجمة ، على ما اختاره وقواه المؤلف من كلام ابن عرفة ، انظر : المنتقى : ٧/ ٢٤٦ .

(٢) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ٢/ ٦٧ .

وارْتَهَنَ إِنْ أَقْرَضَ ، أَوْ بَاعَ ، أَوْ يَعْمَلْ لَهُ وإِنْ فِي جُعْلٍ ، لا فِي مُعَيَّنٍ أَوْ مَنْفَعَتِهِ ، ونَجْمِ كِتَابَةٍ مِنْ أَجْنَبِيٍّ ، وجَازَ شَرْطُ مَنْفَعَتِهِ ، إِنْ عُيِّنَتْ بِبَيْعٍ ، لا قَرْضٍ وفِي ضَمَانِهِ إِذَا تَلِفَ تَرَدُّدٌ ، وأُجْبِرَ عَلَيْهِ ، إِنْ شُرِطَ بِبَيْعٍ وعُيِّنَ وإِلا فَرَهْنٌ ثِقَةٌ .

قوله : (**وَارْتَهَنَ إِنْ أَقْرَضَ ، أَوْ بَاعَ ، أَوْ يَعْمَلْ لَهُ**) كذا فِيمَا رأينا من النسخ وفِيهِ قلق ، وعبارة ابن الحاجب أبين منه إذ قال : ويجوز عَلَى أن يقرضه أو يبيعه أو يعمل له[1] . ويكون بقبضه الأول رهناً ، وكذا عبارة ابن عرفة إذ قال : قال : المازري ويتقرر[2] الرهن والتزامه قبل انعقاد الحقّ الذي يؤخذ به الرهن ، خلافاً للشافعي ، وفِيهَا إن دفعت لرجلٍ رهناً بكلّ ما أقرض لفلان جَازَ .

والْحَوْزُ بَعْدَ مَانِعِهِ لا يُفِيدُ ، ولَوْ شَهِدَ الأَمِينُ ، وهَلْ تَكْفِي بَيِّنَةٌ عَلَى الْحَوْزِ قَبْلَهُ وبِهِ عُمِلَ ؟ أَوِ التَّحْوِيزِ ؟[3] . وفِيهَا دَلِيلُهُمَا ومَضَى بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ إِنْ فَرَّطَ مُرْتَهِنُهُ ، وإِلا فَتَأْوِيلانِ ، وبَعْدَهُ فَلَهُ رَدُّهُ إِنْ بِيعَ بِأَقَلَّ ، أَوْ دَيْنُهُ عَرْضاً ، وإِنْ أَجَازَ تَعَجَّلَ وبَقِيَ إِنْ دَبَّرَهُ ، ومَضَى عِتْقُ الْمُوسِرِ وكِتَابَتُهُ ، وعَجَّلَ ، والْمُعْسِرُ يَبْقَى ، فَإِذَا تَعَذَّرَ بَيْعُ بَعْضِهِ بِيعَ كُلُّهُ والْبَاقِي لِلرَّاهِنِ ، ومُنِعَ الْعَبْدُ مِنْ وَطْءِ أَمَتِهِ الْمَرْهُونِ هُوَ مَعَهَا ، وحُدَّ مُرْتَهِنٌ وَطِئَ إِلا بِإِذْنٍ ، وتُقَوَّمُ بِلا وَلَدٍ حَمَلَتْ أَمْ لا .

قوله : (**وَالْحَوْزُ بَعْدَ مَانِعِهِ لا يُفِيدُ وَلَوْ شَهِدَ الأَمِينُ. وَهَلْ تَكْفِي بَيِّنَةٌ عَلَى الْحَوْزِ قَبْلَهُ وَبِهِ عُمِلَ ؟ أَوِ التَّحْوِيزِ ، وفِيهِمَا دَلِيلُهُمَا**) أشار بقوله : (**وَبِهِ عُمِلَ**) إِلى قول ابن عات فِي " طرره " والعمل أنّه إِذَا وجد بيده وقد حازه كَانَ رهناً وإِن لَمْ يحضر والحيازة ولا عاينوها ؛ لأنه صار مقبوضاً وكذا الصدقة ، وهو مراد ابن عبد السلام ببعض الأندلسيين .

وأشار بقوله : (**وفِيهِمَا دليلهما**) إِلى قول ابن رشد فِي " المقدمات " ما نصّه : " ولا تنفع الشهادة فِي حيازة الرهن إِلا بمعاينة البينة[4] ؛ لأن فِي تقارّ المتراهنين بالحيازة إسقاط حقّ غيرهما إذ قد يفلس الراهن فلا يقبل منه إقراره بعد التفليس بالحيازة ، ولو وجد الرهن

---

(١) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٣٧٧ .

(٢) فِي (ن٣) : (ويقرر) .

(٣) فِي المطبوعة : (أو التجويز تأويلان) .

(٤) فِي المقدمات : (الرهن) .

بيد المرتهن بعد التفليس فادعى أنّه قبضه قبل التفليس ، وجحد ذلك الغرماء لجرى الأمر عَلَى الاختلاف فِي الصدقة توجد بيد المتصدق عَلَيْهِ بعد موت المتصدق فيدعي قبضها فِي صحته ، وفِي " المدونة " دليل القولين معاً ولو لَمْ يتعلق بذلك للغرماء حقّ لوجب أن يصدق الراهن ويقبل إقراره له ؛ لأنه قد حاز الرهن فيكون بإقراره له شاهداً عَلَى حقه إلى مبلغ قيمته "(١) . انتهى ، ونقله المتيطي بلفظه .

فأنت ترى المصنف ترك كلام ابن رشد فِي غير محله إذ ردّ دليلي " المدونة " لبينة الحوز والتحويز ، وإنما قال ذلك ابن رشد فِيمَا إِذَا وجد الرهن بيد المرتهن بعد التفليس فادعى أنّه قبضه قبله ولا بينة له ، وقال ابن عرفة : ظاهر عموم قوله فِي كتاب الهبة من " المدونة " : ولا يقضي بالحيازة إِلا بمعاينة البينة لحوزه فِي حبسٍ أو رهن أو هبة أو صدقة "(٢) . أن مجرد الإشهاد والإقرار بالحوز لغو ، وكَانَ يجري فِي المذاكرات : أن التحويز فِي حوز الرهن شرط لا يكفي الحوز دونه لبقاء ملك الراهن بِخِلاف الهبة .

وفِي هبة " المدونة " أيضاً : " ومن وهب لرجلٍ هبة لغير الثواب فقبضها الموهوب بغير أمر الواهب جَازَ قبضه إذ يقضى عَلَى الواهب بذلك إِذَا منعه إياها(٣) . ظاهر تعليله بالقضاء عَلَيْهِ بذلك يوجب كون الرهن كذلك ، وفِي " النوادر " عن مطرف وأصبغ فِي الرهن يوجد بيد المرتهن بعد موت راهنه يقبل قوله : حزته فِي صحته وكذا فِي الهبة خلاف قول ابن حبيب وابن الماجشون لا يقبل فيهما " . انتهى .

وفِي كتاب الهبة أيضاً : ولو أقرّ المعطِي فِي صحته أن المعطَى قد حاز وقبض وشهدت عَلَيْهِ بإقراره بينة ثُمَّ مات لَمْ يقبض بذلك إن أنكر ورثته (٤) . قال عياض : ظاهره بيد من [كانت حين](٥) المخاصمة فهذا الحكم فِيهَا وهو عَلَى قول عبد الملك وابن حبيب ، وقال

(١) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ٢/ ٦٤ ، ٦٥ .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ، البراذعي : ٤/ ٣٤٧ .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ، البراذعي : ٤/ ٣٥٧ . وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٥/ ١٣٨ .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ، البراذعي : ٤/ ٣٤٧ .

(٥) في (ن٣) : (كاتب عند) .

مطرف وأصبغ : إن كانت بيد المتصدق عَلَيْهِ وقت الاختلاف فذلك يكفِيهِ مع ثبوت أصل الصدقة والبينة عَلَى من يريد إخراجها من يده .

قال أبو الحسن الصغير : " وسبب الخلاف الاستصحاب ؛ لأن[1] استصحاب الملك لا ينتقل عنه إلا بيقين ، واستصحاب هذا الانتقال آنه كَانَ بوجهِ جائز " انتهى فتأمل [كلامه][2] هذا كله مع تنزيل المصنف . والله سبحانه وتعالى أعلم .

ولِلأَمِينِ بَيْعُهُ بِإِذْنٍ فِي عَقْدِهِ .

قوله : (**ولِلأَمِينِ بَيْعُهُ بِإِذْنٍ فِي عَقْدِهِ**) إنما جَازَ وإن كَانَ فِي نفس العقد ؛ لأنه محض توكيل سالم عن توهم كون الراهن فِيهِ مكرهاً كما قال ابن عرفة .

كَالْمُرْتَهِنِ بَعْدَهُ .

قوله : (**كَالْمُرْتَهِنِ بَعْدَهُ**) أي بعد العقد لا فِي نفس العقد كذا نسب فِي " التوضيح لصاحب البيان ، وابن زرقون . قال : " لكن نقل المتيطي عن بعض الموثقين منعه ؛ لأنه هدية المديان " . انتهى[3] والذي لابن رشد فِي رسم [٨٣/ أ] شكّ من سماع ابن القاسم أن مذهب " المدونة " و" العُتْبِيَّة " : أن ذلك لا يجوز ابتداءً ؛ لأنها وكالة اضطرار لحاجته إِلَى ابتياع ما اشترى أو استقراض ما استقرض ثُمَّ قال : " وأما لو طاع الراهن للمرتهن بعد العقد بأن يرهنه رهناً ويوكله عَلَى بيعه عند حلول أجل الدين لجاز باتفاق ؛ لأن ذلك معروف من الراهن إِلَى المرتهن فِي الرهن والتوكيل عَلَى البيع " . انتهى القصد منه فقف عَلَيْهِ كلّه فِي أصله[4] .

---

(١) في (ن١) ، و(ن٢) : (بأن) .

(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن٢) .

(٣) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٧/ ٣٥٢ .

(٤) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١١/ ١٦ : ١٨ .

وإلا مَضَى فِيهِمَا ، ولا يُعْزَلُ الأَمِينُ ، ولَيْسَ لَهُ إِيصَاءٌ بِهِ . وبَاعَ الْحَاكِمُ ، إِنِ امْتَنَعَ ، ورَجَعَ مُرْتَهِنُهُ بِنَفَقَتِهِ فِي الذِّمَّةِ ، ولَوْ لَمْ يَأْذَنْ ، ولَيْسَ رَهْناً بِهِ إِلا أَنْ يُصَرِّحَ بِأَنَّهُ رَهْنٌ بِهَا .

وهَلْ وإِنْ قَالَ : نَفَقَتُكَ فِي الرَّهْنِ ؟ تَأْوِيلانِ. فَفِي افْتِقَارِ الرَّهْنِ لِلَفْظٍ مُصَرَّحٍ بِهِ : تَأْوِيلانِ . وإِنْ أَنْفَقَ مُرْتَهِنٌ عَلَى : كَشَجَرٍ خِيفَ عَلَيْهِ: بُدِئَ بِالنَّفَقَةِ ، وتُؤُوِّلَتْ عَلَى [عَدَمِ][1] جَبْرِ الرَّاهِنِ عَلَيْهِ مُطْلَقاً ، وعَلَى التَّقْيِيدِ بِالتَّطَوُّعِ بَعْدَ الْعَقْدِ ، وضَمِنَهُ مُرْتَهِنٌ ، إِنْ كَانَ بِيَدِهِ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ ولَمْ تَشْهَدْ بَيِّنَةٌ بِكَحَرْقِهِ ، ولَوْ شَرَطَ الْبَرَاءَةَ .

قوله : (**وإِلا مَضَى فِيهِمَا**) أي وإن قال إن لَمْ آت فوقع البيع من الأمين [أو][2] المرتهن مضى . قال في " المدونة " : ومن ارتهن رهناً وجعله عَلَى يد عدل أو عَلَى يد المرتهن إلى أجل كذا ، وشرط إن جاء الراهن بحقه إلى ذلك الأجل وإلا فلمن عَلَى يديه الرهن بيعه فلا يباع إلا بإذن السلطان ، وإن اشترط[3] ذلك فإن بيع نفذ بيعه ولا يردّ[4] .

أَوْ عَلِمَ احْتِرَاقُ مَحَلِّهِ ، إِلا بِبَقَاءِ بَعْضِهِ مُحْرَقاً .

قوله : (**أَوْ عَلِمَ احْتِرَاقُ مَحَلِّهِ ، إِلا بِبَقَاءِ بَعْضِهِ مُحْرَقاً**) الضمير في محلّه يعود عَلَى الرهن أي المحل المعتاد للرهن الذي لا ينتقل[5] منه عادة ، وبه تقيّد فتوى الباجي بعدم الضمان في العلم .

تنبيه :

لم يعرّج هنا عَلَى ما اشترط ابن المواز من أن يعلم أن النار من غير سبب المرتهن ؛ كأنه حمله عَلَى الخلاف ، وقد نقل في " التوضيح "الخلاف في كونه خلافاً أو تفسيراً[6] .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل .

(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن١) ، و(ن٢) ، و(ن٣) .

(٣) في (ن٣) : (شرط) .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٥٣ .

(٥) في (ن١) : (ينقل) ، وفي (ن٢) ، و(ن٣) : (لا ينقل) .

(٦) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٧/ ٣٧١ .

[٥٥/ب] وَأَفْتَي بِعَدَمِهِ فِي الْعِلْمِ.

قوله : (**وَأَفْتَي بِعَدَمِهِ فِي الْعِلْمِ**) ذكر هنا في " التوضيح "فتيا الباجي والمازري والسيوري [١]، واقتصر ابن عرفة عَلَى الأولى.

وإلا فَلا، ولَو اشْتَرطَ ثُبُوتَهُ، إلا أَنْ يُكَذِّبَهُ عُدُولٌ فِي دَعْوَاهُ مَوْتَ دَابَّةٍ.

قوله : (**وإلا فَلا**) أي لَمْ يكن بيده أو كَانَ مما لا يغاب عَلَيْهِ أو شهدت بينة بحرقه، أو علم احتراق محلّه وبقي منه شيء محرق فلا ضمان عَلَيْهِ.

وحَلَفَ فِيمَا يُغَابُ عَلَيْهِ أنه تَلِفَ بِلا دُلْسَةٍ، ولا يَعْلَمُ مَوْضِعَهُ واسْتَمَرَّ ضَمَانُهُ، إِنْ قَبِضَ الدَّيْنُ، أَوْ وُهِبَ، إلا أَنْ يُحْضِرَهُ [الْمُرْتَهِنُ] [٢]، أَوْ يَدْعُوهُ لأَخْذِهِ، فَيَقُولُ: أَتْرُكُهُ عِنْدَكَ. وإِنْ جَنَى الرَّهْنُ واعْتَرَفَ رَاهِنُهُ لَمْ يُصَدَّقْ إِنْ أَعْدَمَ، وإلا بَقِيَ، إِنْ فَدَاهُ، وإلا أُسْلِمَ بَعْدَ الأَجَلِ، ودَفْعِ الدَّيْنِ وإِنْ ثَبَتَتْ، أَو اعْتَرَفَا وأَسْلَمَهُ، فَإِنْ أَسْلَمَهُ مُرْتَهِنُهُ أَيْضاً، فَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ بِمَالِهِ، وإِنْ فَدَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَفِدَاؤُهُ فِي رَقَبَتِهِ فَقَطْ، إِنْ لَمْ يُرْهَنْ بِمَالِهِ ولَمْ يُبَعْ إلا فِي الأَجَلِ.

قوله : (**وحَلَفَ فِيمَا يُغَابُ عَلَيْهِ أنه تَلِفَ بِلا دُلْسَةٍ، ولا يَعْلَمُ مَوْضِعَهُ**) بهذا قال يحيي ابن مزين قال ابن عرفة : ولو ادعى الراهن تغييب المرتهن الرهن فقال العتبي : لا يمين عَلَيْهِ إِلا أن يدعي الراهن علم ذلك، وأنّه أخبره بذلك من وثق [٣] به، فإن حلف حلف له المرتهن. وقال ابن مزين يحلف لقد ضاع وما دلس فِيهِ وما يعلم له موضعاً، وأنكر قول العتبي، وقال : يمين توجب يميناً هذا لا يكون، وأجابه العتبي بأن اللعان [٤] اليمين فِيهِ

---

(١) نص كلام المصنف في التوضيح : (وذكر المازري أنه نزل عندهم سنة ثمانين وأربعمائة لما فتح الروم رومة والمهدية ونهبوا الأموال وكثرة الخصومات مع المرتهنين والصناع، وفي البلد مشايخ من أهل العلم متوافرون، فأفتى جميعهم بتكليف المرتهن والصانع البينة أن ما عنده قد أخذه الروم، وأفتيت بتصديقهم، قال : وكان القاضي يعتمد حينئذ فتواي فتوقفت لكثرة من خالفني حتى شهد عنده عدلان أن شيخ الجماعة السيوري أفتى بما أفتيت به، ثم قدم علينا كتاب المنتقى للباجي فذكر فيه في الاحتراق مثل ما أفتيت به) وقد سقت كلام المازري لتضمنه كلام الباجي والسيوري. انظر التوضيح، لخليل بن إسحاق : ٧/ ٣٧٢.

(٢) زائد من المطبوعة.

(٣) في (ن١) : (يوثق).

(٤) يقصد ما يكون بين المتلاعنين في القذف.

توجب[١] يميناً . وقال ابن حارث : إن كَانَ ممن[٢] يتهم بذلك حلف وإلا فلا .

وبإذنه فليس رهناً به ، وإذا قضي بعض الدين أو أسقط ، فجميع الرهن فيما بقي كاستحقاق بعضه ، والقول لمدعي نفي الرهنية ، وهو كالشاهد في قدر الدين ، لا العكس إلى قيمته ، ولو بيد أمين على الأصح ، ما لم يفت في ضمان الراهن ، وحلف مرتهنه ، وأخذه إن لم يفتكه .

قوله : (**وبإذنه فليس رهناً به**) تبع هنا ابن الحاجب فِي الاقتصار عَلَى قول ابن المواز وهو أحد قولي أشهب ، وترك قول مالك وابن القاسم يكون رهناً به ، ونقل ابن يونس قول أشهب : أنّه لا يكون رهناً ، ثُمَّ عارض بين[٣] قوله وقول ابن القاسم فِي هذه المسألة بقوليهما فِي مسألة اللؤلؤ من كتاب الوكالات ، إِذَا أمر رجلاً أن يشتري له لؤلؤاً وقال له : انقد عني ؛ فإن ابن القاسم عدّه مسلفا ولا يرى له إمساك اللؤلؤ بثمنه . وأشهب يرى له إمساكه رهناً قال : فخالف كل منهما أصله ، وقد نقل هذا كله فِي " التوضيح "[٤] .

وأصل هذه المعارضة لأبي إسحاق التونسي النظار ، وله نسبها ابن عرفة ، وزاد : ويجاب لابن القاسم بأن الدافع فِي الجناية مرتهن فانسحب عَلَيْهِ حكم وصفه . ولأشهب بتقدم اختصاص الراهن[٥] بملك العبد قبل جنايته ، فاستصحب وعدم تقدم اختصاص الأمر بالسلعة قبل الشراء " . انتهى . وأما ابن عبد السلام فقال : ظاهر ما فِي كتاب محمد عن ابن القاسم أنّه يكون رهناً بالفداء والدين .

وهكذا فهم ذلك بعضهم وفِيهِ نظر ؛ ولذلك والله تعالى أعلم أسقطه ابن الحاجب . انتهى . ولعلّ المصنف عَلَيْهِ اعتمد هنا ، وإن لَمْ يعرج عَلَيْهِ فِي " توضيحه " .

(١) في (ن٢) : (أوجب) .

(٢) في (ن٣) : (مما) .

(٣) في (ن١) : (يبين) .

(٤) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٧/ ٣٨٢ .

(٥) في (ن١) : (الرهن) .

فَإِنْ زَادَ حَلَفَ الرَّاهِنُ ، وإِنْ نَقَصَ حَلَفَا ، وأَخَذَهُ إِنْ لَمْ يَفْتَكَّهُ بِقِيمَتِهِ .

قوله : (**فَإِنْ زَادَ حَلَفَ الرَّاهِنُ ، وإِنْ نَقَصَ حَلَفَا**) الضمير فِي (**زاد**) للمرتهن ، وفي (**نقص**) للراهن ، وفِي (**حلفا**) لهما ، وبهذا شرح فِي " التوضيح "كلام ابن الحاجب وبه يطابق اللفظ المعنى والفاء فِي (**فإن نقص**) تشعر أن المسألة بحالها فهي أولى من الواو .

وإِنِ اخْتَلَفَا فِي قِيمَةِ تَالِفٍ تَوَاصَفَاهُ ، ثُمَّ قُوِّمَ ، وإِنِ اخْتَلَفَا ، فَالْقَوْلُ لِلْمُرْتَهِنِ .

قوله : (**وإِنِ اخْتَلَفَا فِي قِيمَةِ تَالِفٍ تَوَاصَفَاهُ**) . تالف اسم فاعل من تلف ، وقد أفرط فِي التصحيف من ضبطه بباء الجر الداخلة عَلَى (ألف) : أحد عقود الأعداد فأحوجه ذلك إلى الاعتذار بأنه عَلَى سبيل التمثيل ، وإلا فلا فرق بين الألف والمائة وغيرهما [1] . [٨٣/ ب]

وإِنْ تَجَاهَلا ، فَالرَّهْنُ بِمَا فِيهِ ، واعْتُبِرَتْ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْحُكْمِ ، إِنْ بَقِيَ. وهَلْ يَوْمَ التَّلَفِ أَوِ الْقَبْضِ أَوِ الرَّهْنِ إِنْ تَلِفَ ؟ أَقْوَالٌ . وإِنِ اخْتَلَفَا فِي مَقْبُوضٍ فَقَالَ الرَّاهِنُ عَنْ دَيْنِ الرَّهْنِ وُزِّعَ بَعْدَ حَلِفِهِمَا كَالْحَمَالَةِ .

قوله : (**وإِنْ تَجَاهَلا ، فَالرَّهْنُ بِمَا فِيهِ**) عبّر عن هذا فِي " التوضيح "بأن قال : وإن جهل الراهن والمرتهن قيمته وصفته فالرهن بما فِيهِ وليس لأحدهما قبل الآخر شيء ، وعَلَى هذا حمل أصبغ الحديث الرهن بما فِيهِ قيل ، ولا خلاف عندنا فِي ذلك . انتهى وأصله للخمي ، وعلله بأن كلّ واحدٍ منهما لا يدري هل يفضل له عند صاحبه شيء أم لا .

---

(١) قال فِي تهذيب المدونة : (فإن اختلفا فِي قيمة الهالك وصفاه وقومت تلك الصفة) .

[باب التفليس]

لِلْغَرِيمِ مَنْعُ مَنْ أَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِهِ مِنْ تَبَرُّعِهِ، وسَفَرِهِ إِنْ حَلَّ بِغَيْبَتِهِ.

قوله: (**وسَفَرِهِ إِنْ حَلَّ بِغَيْبَتِهِ**) الضمير في سفره يعود عَلَى المديان لا بقيد كونه أحاط الدين بماله؛ ولذلك أطلقه في " المدونة " إذ قال في السلم الثالث منها: ولك منع غريمك من بعيد السفر الذي يحل دينك قبل قدومه، ولا تمنعه من قريبه الذي يؤوب فِيهِ قبل محل أجل دينك[1]. قال بعض الشيوخ: ما لَمْ يوكل من يوفِيهِ. قال ابن عبد السلام: وظاهر " المدونة " أنّه يمنع من بعيد السفر ولا يقبل منه توكيل؛ لكن هذا التقييد متجه إن كَانَ الوكيل ضامناً للحقّ وهو مليّ أو كَانَ للمديان مال يمكن منه القضاء بسهولة عند الأجل. انتهى.

وهو نصّ فِي عدم اختصاصه بمن أحاط الدين بماله، ولعلّ المصنف لَمْ يقيدها بعدم التوكيل اعتماداً عَلَى ما نسب ابن عبد السلام لظاهر " المدونة " عَلَى أنّه أضرب عن نقل هذا الاستظهار فِي " التوضيح ".

وإِعْطَاءِ غَيْرِهِ قَبْلَ أَجَلِهِ، أَوْ كُلِّ مَا بِيَدِهِ كَإِقْرَارِهِ لِمُتَّهَمٍ عَلَيْهِ عَلَى الْمُخْتَارِ والأَصَحِّ، لا بَعْضِهِ ورَهْنِهِ، وفِي كِتَابَتِهِ قَوْلانِ.

قوله: (**وإِعْطَاءِ غَيْرِهِ قَبْلَ أَجَلِهِ، أَوْ كُلِّ مَا بِيَدِهِ**) كذا فِي " التوضيح " وَ نسب الأول لبعض القرويين والثاني للسيوري[2]، وأصل النقل للمازري ونصه عَلَى اختصار ابن عرفة، قصر السيوري الخلاف [في قضاء][3] بعض غرمائه عَلَى إمساكه بعض ماله ليعامل به الناس قال: ولو قضى ما بيده بعض غرمائه لَمْ يجز اتفاقاً للمعنى الذي فرق به بين إعتاقه وقضائه بعض غرمائه يعني أن قضاءه بعض غرمائه يؤدي إلى الثقة به فِي معاملته، وإِذَا عومل نمى ماله بِخِلاف إعتاقه.

---

(١) النص أعلاه لتهذيب المدونة، للبراذعي: ٣/ ٧٦، وانظر: المدونة، لابن القاسم: ٩/ ٩٩.

(٢) انظر التوضيح، لخليل بن إسحاق: ٨/ ٤٠٨.

(٣) في (ن٣): (قضاه).

ثم قال المازري : ونحوه رأيت فِي بعض التعاليق لبعض القرويين : أنّه لو عجّل ديناً لبعض غرمائه قبل حلوله لَمْ يختلف فِي ردّه ؛ لأنه لَمْ يعامل عَلَى ذلك ، وحكيته فِي بعض الدروس بحضرة بعض المفتين فقال : يردّ من وجه آخر وهو أن قيمة المؤجل أقل من عدده معجلاً ، فالزائد عَلَى قيمته هبة تردّ اتفاقاً وهو صحيح . ويبقى النظر : هل يردّ جميعاً أو ما زاد عدده عَلَى قيمته مؤجلاً ؟ قال ابن عرفة: فِي جعله[1] إياه محل نظرٍ ، نظرٌ ؛ لأن ردّ ما زاد يؤدي إلى ضع وتعجل فيزال فاسد لحقّ آدمي بارتكاب فاسد لحقّ الله تعالى ، والأخص يمنع ما منع الأعمّ . انتهى .

وتأمل هل يجاب بأن ما تجر إليه الأحكام ليس كالمدخول عَلَيْهِ قصداً .

ولَهُ التَّزَوُّجُ .

قوله : (**ولَهُ التَّزَوُّجُ**) قال فِي " المقدمات ": " يجوز إنفاقه المال عَلَى عوض فِيمَا جرت العادة بفعله كالتزويج والنفقة عَلَى الزوجة "[2] . انتهى . وهذا قبل التفليس ، وأما بعده فقال فِي " المدونة " : وليس للمفلس أن يتزوج بالمال الذي فلس فِيهِ وله أن يتزوج فِيمَا بعده[3] .

وفِي تَزَوُّجِهِ أَرْبَعاً ، وتَطَوُّعِهِ بِالْحَجِّ تَرَدُّدٌ . وفُلِّسَ حَضَرَ أَوْ غَابَ ، إِنْ لَمْ يُعْلَمْ مَلاؤُهُ بِطَلَبِهِ .

قوله : (**وَفِي تَزَوُّجِهِ أَرْبَعاً ، وتَطَوُّعِهِ بِالْحَجِّ تَرَدُّدٌ**) لما ذكر فِي " المقدمات " أفعاله قبل التفليس قال : لا يجوز إنفاقه فِيمَا لَمْ تجر العادة بفعله من الكراء فِي حج[4] التطوع وشبهه ، وانظر : هل له أن يحجّ حجّة[5] الفريضة من مال غرمائه أم لا ؟ ، إن[6] كَانَ يأتي ذلك عَلَى الاختلاف فِي الحج : هل هو عَلَى الفور ؟ أو عَلَى التراخي ، وهل له أن يتزوج أربع

---

(١) في (ن٣) : (فعله) .

(٢) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ٢/ ٣٥ .

(٣) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٣/ ٢٣٦ .

(٤) في (ن١) : (الحج) .

(٥) في (ن١) ، و(ن٢) : (حج) .

(٦) في (ن١) ، و(ن٣) : (وإن) .

زوجات ؟ وتدبر ذلك[١] انتهى ، وإليه أشار بالتَرَدُّدُ ؛ إلا أن ابن رشد لَمْ يَتَرَدَّدُ فِي حج التطوع ، وإنها تَرَدَّدَ فِي حجّة الفريضة ، فلعلّ مراد المصنف التطوع بتقديم[٢] حجة الفريضة ، وسماه تطوعاً باعتبار القول بالتراخي .

تنبيهان :

الأول : معنى قول ابن رشد : " وإن كَانَ يأتي ذلك عَلَى الاختلاف فِي الحج ، وهل يأتي ذلك ؟ " ، وكثيراً ما يستعمل مثل هذا فِي : " المقدمات "وَ" البيان " و" الأجوبة "[٣] .

الثاني : لما نقل ابن عرفة تَرَدُّد ابن رشد قال : الظاهر منعه من تزويج ما زاد عَلَى الواحدة لقلّته عادة ، وكذا طلاقه وتكرر تزويجه لمطلق شهوته .

وإِنْ أَبَى غَيْرَهُ دَيْناً حَلَّ زَادَ عَلَى مَالِهِ ، أَوْ بَقِيَ مَا لا يَفِي بِالْمُؤَجَّلِ فَيُمْنَعُ مِنْ تَصَرُّفٍ مَالِيٍّ ، لا فِي ذِمَّتِهِ كَخُلْعِهِ ، وطَلاقِهِ ، وقِصَاصِهِ ، وعَفْوِهِ ، وعِتْقِ أُمِّ وَلَدِهِ . وتَبِعَهَا مَالُهَا إِنْ قَلَّ ، وحَلَّ بِهِ وبِالْمَوْتِ مَا أُجِّلَ ، ولَوْ دَيْنَ كِرَاءٍ ، أَوْ قَدِمَ الْغَائِبُ مَلِيّاً ، وإِنْ نَكَلَ الْمُفَلَّسُ ، حَلَفَ كُلٌّ كَهُوَ ، وأَخَذَ حِصَّتَهُ ، ولَوْ نَكَلَ غَيْرُهُ عَلَى الأَصَحِّ ، وقُبِلَ إِقْرَارُهُ بِالْمَجْلِسِ ، أَوْ قُرْبِهِ إِنْ ثَبَتَ دَيْنُهُ بِإِقْرَارٍ لا بِبَيِّنَةٍ ، وهُوَ فِي ذِمَّتِهِ .

وقُبِلَ تَعْيِينُهُ الْقِرَاضَ والْوَدِيعَةَ ، إِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِأَصْلِهِ والْمُخْتَارُ قَبُولُ [٥٦/أ] قَوْلِ الصَّانِعِ بِلا بَيِّنَةٍ ، وحُجِرَ أَيْضاً إِنْ تَجَدَّدَ مَالٌ وانْفَكَّ ولَوْ بِلا حُكْمٍ ولَوْ مَكَّنَهُمُ الْغَرِيمُ فَبَاعُوا واقْتَسَمُوا ، ثُمَّ دَايَنَ غَيْرَهُمْ ، فَلا دُخُولَ لِلأَوَّلِينَ كَتَفْلِيسِ الْحَاكِمِ إِلا كَإِرْثٍ ، وصِلَةٍ وأَرْشِ جِنَايَةٍ وبِيعَ مَالُهُ بِحَضْرَتِهِ بِالْخِيَارِ ثَلاثاً ولَوْ كُتُباً ، أَوْ ثَوْبَيْ جُمُعَةٍ ، إِنْ كَثُرَتْ قِيمَتُهُمَا ، وفِي بَيْعِ آلَةِ الصَّانِعِ تَرَدُّدٌ وأُوجِرَ رَقِيقُهُ ، بِخِلافِ مُسْتَوْلَدَتِهِ ، ولا يَلْزَمُ بِتَكَسُّبٍ ، وتَسَلُّفٍ واسْتِشْفَاعٍ ، وعَفْوٍ لِلدِّيَةِ ، وانْتِزَاعِ مَالِ رَقِيقِهِ أَوْ مَا وهَبَهُ لِوَلَدِهِ ، وعُجِّلَ بَيْعُ الْحَيَوَانِ واسْتُؤْنِيَ بِعَقَارِهِ ، كَالشَّهْرَيْنِ ، وقُسِمَ بِنِسْبَةِ الدُّيُونِ بِلا بَيِّنَةٍ حَصْرِهِمْ ، واسْتُؤْنِيَ بِهِ ، إِنْ عُرِفَ

---

(١) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ٢/ ٣٥ .

(٢) في (ن٣) : (بتقدم) .

(٣) هي : أسماء لثلاثة كتب لابن رشد ، كثر هنا الإحالة عليها من المؤلف ، فالأول هو : (المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات ، والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات) ، والثاني هو : (البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة) ، والثالث هو : (الأسئلة والأجوبة) .

بِالدَّيْنِ فِي الْمَوْتِ فَقَطْ ، وقُوِّمَ مُخَالِفُ النَّقْدِ يَوْمَ الْحِصَاصِ ، واشْتُرِيَ لَهُ مِنْهُ بِمَا خَصَّهُ ، ومَضَى إِنْ رَخُصَ أَوْ غَلا ، وهَلْ يُشْتَرَى فِي شَرْطِ جَيِّدٍ أَدْنَاهُ أَوْ وَسَطُهُ ؟ قَوْلانِ . وجَازَ الثَّمَنُ ، إِلا لِمَانِعٍ كَالاقْتِضَاءِ وحَاصَّتِ الزَّوْجَةُ بِمَا أَنْفَقَتْ ، وبِصَدَاقِهَا كَالْمَوْتِ ، لا بِنَفَقَةِ الْوَلَدِ .

قوله : (**فَيُمْنَعُ مِنْ تَصَرُّفٍ مَالِيٍّ**) هذا هو المذهب ، وأما قول ابن الحاجب : وفِي معاملته ثالثها بالنقد لا بالنسيئة ، ورابعها بما يبقى لا بما يذهب[1]. فقال فِيهِ ابن عبد السلام يعني : أن فِي صحة معاملة المفلس أربعة أقوال :

الأول : الصحة مُطْلَقاً ، ومقابله ، والثالث : [٨٤/ أ] يصح إِذَا كَانَ ما يأخذه المفلس نقداً ، ولا يصحّ إِذَا كَانَ مؤجلاً ، والرابع : يصحّ إِذَا كَانَ ما يأخذه مما لا يسرع إليه التلف ؛ ولكنه يبقى عادة كالربع .

قال : ولست عَلَى وثوق من نسبة هذه الأقوال إِلَى المذهب ، بل رأيت من الحُفّاظ من ينكرها ، والمنع[2] هو الذي يُعرف فِي المذهب ؛ ولأجل ذلك حجر عَلَى المفلس ، ولو كَانَ يصّح بيعه وشراؤه ما كَانَ للحجر عَلَيْهِ كبير فائدة ، وإنما حكيت هذه الأقوال فِي مستغرق الذمة بالحرام والغصب عَلَى القول بأن حكمه حكم من أحاط الدين بماله لا حكم المفلس وهو الأَظْهَر .

ومنهم من رأى حكمه حكم المفلس فمنع من معاملته مُطْلَقاً ، هكذا حرره بعض المحققين من الشيوخ ، وكذا أنكر ابن عرفة نقل ابن الحاجب وقال : من أمعن النظر والبحث علم ضرورة عدم وجودها فِي المذهب ، وكلّ المذهب عَلَى وقف تصرفه عَلَى نظر الحاكم رداً وإمضاءً ، وهذا هو نقل اللخمي والمازري وابن رشد وغيرهم من حفاظ المذهب ، فالله تعالى أعلم من أين أتي هذا الرجل بهذه الأقوال .

---

(١) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٣٨١ .

(٢) زاد في (ن١) : (عادة كالربع ولست عَلَى وثوق من نسبة هذه الأقوال إلى المذهب) ، وهو مختلط بسابقه على الناسخ .

وقال في " التوضيح "الذي اقتصر عَلَيْهِ اللخمي والمازري وابن شاس أن بيعه وشراءه [لا يمضي][(١)] ، وفي " الجلاب " : أن بيع المفلس وشراءه جائز ما لَمْ يحاب[(٢)] ، ولم أقف عَلَى غير هذين القولين عَلَى أن بعض شراح " ابن الجلاب " تأوله بأن مراده من ظهر عَلَيْهِ الفلس قبل أن [[(٣)] يحجر الحاكم عَلَيْهِ[(٤)] .

وإِنْ ظَهَرَ دَيْنٌ أَوِ اسْتُحِقَّ مَبِيعٌ وإِنْ قَبْلَ فَلَسِهِ رُجِعَ بِالْحِصَّةِ كَوَارِثٍ ، أَوْ مُوصًى لَهُ عَلَى مِثْلِهِ ، وإِنِ اشْتَهَرَ مَيِّتٌ بِدَيْنٍ ، أَوْ عَلِمَ وَارِثُهُ وأَقْبَضَ رُجِعَ عَلَيْهِ ، وأُخِذَ مَلِيءٌ عَنْ مُعْدِمٍ ، مَا لَمْ يُجَاوِزْ مَا قَبَضَهُ ، ثُمَّ رَجَعَ عَلَى الْغَرِيمِ ، وفِيهَا الْبَدَاءَةُ بِالْغَرِيمِ ، وهَلْ خِلافٌ ، أَوْ عَلَى التَّخْيِيرِ ؟ تَأْوِيلانِ ، فَإِنْ تَلِفَ نَصِيبُ غَائِبٍ عُزِلَ لَهُ فَمِنْهُ كَعَيْنٍ وُقِفَ لِغُرَمَائِهِ ، لا عَرْضٍ وهَلْ إِلا أَنْ يَكُونَ بِكَدَيْنِهِ ؟ تَأْوِيلانِ ، وتُرِكَ لَهُ قُوتُهُ ، والنَّفَقَةُ الْوَاجِبَةُ عَلَيْهِ لِظَنِّ يُسْرَتِهِ وكِسْوَتُهُمْ كُلٌّ دَسْتاً مُعْتَاداً ، ولَوْ وَرِثَ أَبَاهُ بِيعَ لا وُهِبَ لَهُ ، إِنْ عَلِمَ وَاهِبُهُ أَنَّه يُعْتَقُ عَلَيْهِ .

قوله : (**وإِنْ ظَهَرَ دَيْنٌ أَوِ اسْتُحِقَّ مَبِيعٌ وإِنْ قَبْلَ فَلَسِهِ رُجِعَ بِالْحِصَّةِ كَوَارِثٍ ، أَوْ مُوصًى لَهُ عَلَى مِثْلِهِ ، وإِنِ اشْتَهَرَ مَيِّتٌ بِدَيْنٍ ، أَوْ عَلِمَ وَارِثُهُ وأَقْبَضَ رُجِعَ عَلَيْهِ ، وأُخِذَ مَلِيءٌ عَنْ مُعْدِمٍ ، مَا لَمْ يُجَاوِزْ مَا قَبَضَهُ ، ثُمَّ رَجَعَ عَلَى الْغَرِيمِ ، ، وفِيهَا الْبَدَاءَةُ بِالْغَرِيمِ ، وهَلْ خِلافٌ ، أَوْ عَلَى التَّخْيِيرِ ؟ تَأْوِيلانِ**) .

اشتمل هذا الكلام عَلَى ثلاثة أقسام :

الأول : طروء الغريم عَلَى الغرماء ، وهو المراد بقوله : (**وإِنْ ظَهَرَ دَيْنٌ أَوِ اسْتُحِقَّ مَبِيعٌ وإِنْ قَبْلَ فَلَسِهِ رُجِعَ بِالْحِصَّةِ**) .

الثاني : طروء الوارث [على الوارث][(٥)] أو الموصي له عَلَى الموصى له ، وهو المراد بقوله : (**كَوَارِثٍ ، أَوْ مُوصًى لَهُ عَلَى مِثْلِهِ**) .

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن١) ، و(ن٢) وانظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٢/ ٧٨٥.

(٢) انظر : التفريع ، لابن الجلاب : ٢/ ٢٦٧ .

(٣)]من هنا ساقط من (ن٢) .

(٤) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٨/ ٤٠٨ ، ٤٠٩ .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٤) .

الثالث : طروء الغريم عَلَى الوارث ، والوارث ضربان : مقبض لغيره من الغرماء وقابض لنفسه ، وقد أشار إلى الوارث المقبض بقوله : (**وإِنِ اشْتَهَرَ مَيِّتٌ بِدَيْنٍ ، أَوْ عَلِمَ وَارِثُهُ وأَقْبَضَ رُجِعَ عَلَيْهِ**) ، وإلى الوارث القابض بقوله : (**وأُخِذَ مَلِيءٌ عَنْ مُعْدِمٍ ، مَا لَمْ يُجَاوِزْ مَا قَبَضَهُ**) ، وباقي كلامه خاصٌّ بالوارث المقبض .

فإن قلت : وأي قرينة تصرفه للمقبض دون القابض ؟ .

قلت : ذكر الرجوع عَلَى الغريم يعين ذلك ، فإن الدافع للغريم هو المقبض دون القابض . وبالله تعالى التوفيق .

وحُبِسَ لِثُبُوتِ عُسْرِهِ ، إِنْ جُهِلَ حَالُهُ ولَمْ يَسْأَلِ الصَّبْرَ لَهُ بِحَمِيلٍ بِوَجْهِهِ .

[قوله : (**ولَمْ يَسْأَلِ الصَّبْرَ لَهُ**) أي لثبوت عسره ، واللام لانتهاء الغاية][1] .

فَغَرِمَ ، إِنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ ولَوْ أُثْبِتَ عُدْمُهُ .

قوله : (**فَغَرِمَ ، إِنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ ولَوْ أُثْبِتَ عُدْمُهُ**) اختار المصنف هنا قول ابن رشد في : " المقدمات " : يغرم الحميل لتعذر اليمين اللازمة للغريم ، وقال في باب : الحمالة : لا إن أثبت عدمه ، فاقتصر عَلَى قول اللخمي : لا يغرم ؛ لأن اليمين بعد ثبوت الفقر أنه لَمْ يكتم شيئاً استحسان ، إلا أن يكون ممن يظن أنه يكتم ، وقد ذكر الطريقتين هنا في " التوضيح "[2] وكذلك ابن عرفة .

أَوْ ظَهَرَ مَلاؤُهُ إِنْ تَفَالَسَ ، وإِنْ وَعَدَ بِقَضَاءٍ وسَأَلَ تَأْخِيرَ كَالْيَوْمِ أَعْطَى حَمِيلاً بِالْمَالِ ، وإِلا سُجِنَ كَمَعْلُومِ الْمَلاءِ وأُجِّلَ لِبَيْعِ عَرْضِهِ إِنْ أَعْطَى حَمِيلاً بِالْمَالِ ، [وَ إِلا سُجِنَ][3] . وَفِي حَلِفِهِ عَلَى عَدَمِ النَّاضِّ تَرَدُّدٌ .

قوله : (**أَوْ ظَهَرَ**) معطوف عَلَى (**إن جهل**).

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٢) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٨/ ٤٥١ .

(٣) ما بين المعكوفتين زيادة من : المطبوعة .

وإِنْ عُلِمَ بِالنَّاضِّ لَمْ يُؤَخَّرْ ، وضُرِبَ مَرَّةً بَعْدَ مَرَّةٍ ، وإِنْ شَهِدَ بِعُسْرِهِ أَنَّه لا يُعْلَمُ[1] لَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ ، ولا بَاطِنٌ ، حَلَفَ كَذَلِكَ وزَادَ وإِنْ وَجدَ لَيَقْضِيَنَّ وأُنْظِرَ .

قوله : (**وإِنْ شَهِدَ بِعُسْرِهِ أَنَّه لا يُعْلَمُ لَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ ، ولا بَاطِنٌ ، حَلَفَ كَذَلِكَ وزَادَ وإِنْ وَجدَ لَيَقْضِيَنَّ وأُنْظِرَ**) فهم من قوله : (**لا يعلم**) أن الشهادة عَلَى العلم لا عَلَى البتّ ، وكذا نصّ عَلَيْهِ ابن رشد فِي رسم نقدها من سماع عيسى . زاد ابن عات : ولا يعلمونه تبدلت حالته بغيرها إِلَى حين إيقاعهم شهادتهم فِي هذا الكتاب .

ابن رشد : فإن قال الشهود أنّه فقيرٌ عديمٌ لا مال له ظاهراً ولا باطناً ففي بطلانها قَوْلانِ بناءً عَلَى حملها عَلَى ظاهرها عَلَى البتّ أو عَلَى العلْم ، ولو نصّوا عَلَى البتّ والقطع لبطلت .

وفهم من قوله : (**حلف كذلك**) أنّه يحلف أَيْضاً عَلَى العلم لا عَلَى البتّ ، وقد قال فِي " توضيحه " : " وإِذَا حلف المطلوب فقال أبو عمران يحلف عَلَى البت ، وقال غيره : عَلَى العلْم ، إذ قد يكون ملك [مالاً من إرثٍ أوهبةٍ ولم يعلم به . "[2] انتهى . والذي فِي " المقدمات " : أنّه إنما وجب استحلافه ؛ لأن البينة لا تشهد][3] إلا عَلَى العلْم لا القطع ، وفائدة قوله : (**وإن وجد ليقضين**) تظهر فِيمَا إِذَا ادعى الطالب عَلَيْهِ أنّه أفاد مالاً ، ولم يأت ببينة فإنه لا يمين له عَلَيْهِ ؛ لتقدم هذه اليمين قاله فِي " المقدمات " أَيْضاً ، ولو لا هذا لأحلفه كل يوم ، قاله المتيطي .

وحَلَّفَ الطَّالِبَ إِنِ ادَّعَى عَلَيْهِ عِلْمَ الْعُدْمِ وإِنْ سَأَلَ تَفْتِيشَ دَارِهِ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ ، ورُجِّحَتْ بَيِّنَةُ الْمَلاءِ إِنْ بَيَّنَتْ ، وأُخْرِجَ الْمَجْهُولُ إِنْ طَالَ حَبْسُهُ بِقَدْرِ الدَّيْنِ ، والشَّخْصِ .

قوله : (**وَحَلَّفَ الطَّالِبَ إِنِ ادَّعَى عَلَيْهِ [عِلْمَ الْعُدْمِ]**[4]) كذا قال المتيطي وغيره ، واختصر ابن عرفة : إن زعم المدين علم ربّ الدين عدمه لزمته اليمين أنّه ما يعلم عدمه ،

---

(١) في أصل المختصر ، والمطبوعة : (يعرف) .

(٢) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٨/ ٤٥٥ .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٤) في (ن٢) : (عدم العلم) .

فإن نكل حلف المدين ، وقاله غير واحدٍ من الفقهاء ، وبه كَانَ يفتي ابن الفخار ، قال ابن عرفة : وكَانَ بعض قضاة بلدنا تونس لا يحكم بهذه اليمين ، [٨٤/ ب] وهو حسن فيمن لا يظن به علم حال المدين لبعده عنه .

وحُبِسَ النِّسَاءُ عِنْدَ أَمِينَةٍ ، أَوْ ذَاتِ أَمِينٍ [٥٦/ب] ، والسَّيِّدُ لِمُكَاتَبِهِ ، والْجَدُّ ، والْوَلَدُ لأَبِيهِ ، لا عَكْسُهُ كَالْيَمِينِ إِلا الْمُنْقَلِبَةَ والْمُتَعَلِّقَ بِهَا حَقٌّ لِغَيْرِهِ ، ولَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ كَالأَخَوَيْنِ .

قوله : (**وَحُبِسَ النِّسَاءُ عِنْدَ أَمِينَةٍ ، أَوْ ذَاتِ أَمِينٍ**) أي : عند أمينة أيم أو ذات زوج أمين . فالعطف عَلَى محذوف ، وقد صرّح بذلك ابن الحاجب فقال : وتؤتمن عَلَيْهِنّ أمينة أيم ، أو ذات زوجٍ مأمون [١] .

والزَّوْجَيْنِ إِنْ خَلا ، ولا يَمْنَعُ مُسْلِماً وخَادِماً .

قوله : (**وَالزَّوْجَيْنِ إِنْ خَلا**) كذا نصّ عَلَيْهِ محمد : إِذَا سجنا معاً فِي حقٍ عَلَيْهما .

بِخِلافِ زَوْجَةٍ . وَ أُخْرِجَ لِحَدٍّ . أَوْ ذِهَابِ عَقْلِهِ لِعَوْدِهِ . وَ اسْتُحْسِنَ بِكَفِيلٍ بِوَجْهِهِ لِمَرَضِ أَبَوَيْهِ . ووَلَدِهِ . وأَخِيهِ وقَرِيبٍ جِدّاً لِيُسَلِّمَ لا جُمُعَةٍ . وَ عِيدٍ . وَ عَدُوٍّ . إِلا لِخَوْفِ قَتْلِهِ . أَوْ أَسْرِهِ . ولِلْغَرِيمِ أَخْذُ عَيْنِ مَالِهِ الْمُحَازِ عَنْهُ فِي الْفَلَسِ لا الْمَوْتِ . ولَوْ مَسْكُوكاً . أَوْ آبِقاً . ولَزِمَهُ إِنْ لَمْ يَجِدْهُ إِنْ لَمْ يَفْدِهُ غُرَمَاؤُهُ . ولَوْ بِمَالِهِمْ . وأَمْكَنَ لا بُضْعٌ . وعِصْمَةٌ . وقِصَاصٌ . ولَمْ يَنْتَقِلْ لا إِنْ طُحِنَتِ الْحِنْطَةُ .أَوْ خُلِطَ بِغَيْرِ مِثْلٍ .أَوْ سُمِّنَ زُبْدُهُ ، أَوْ فُصِّلَ ثَوْبُهُ أَوْ ذُبِحَ كَبْشُهُ ، أَوْ تَتَمَّرَ رُطَبُهُ ، كَأَجِيرِ رَعْيٍ ، ونَحْوِهِ وذِي حَانُوتٍ فِيمَا بِهِ .

قوله : (**بِخِلافِ زَوْجَةٍ**) أي : فلا تدخل عَلَيْهِ إِذَا سجن . قاله سحنون ، وليس قول سحنون عند المصنف بِخِلاف لقول محمد فوقه ؛ إذ لَمْ يتواردا عَلَى محلٍ واحد ، عَلَى أن ابن رشد قد قال فِي " نوازل " سحنون : قول محمد للزوجين أن يجتمعا فِي السجن خلاف قول سحنون : ليس له أن تدخل إليه امرأته ، وقول سحنون أظهر [٢] ، وقبله ابن عرفة .

---

(١) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٣٨٣ ، وله بدل (أمينة) ، (مأمونة) .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٠/ ٥٦١ .

ورادٍّ لسلعة بعيب .

قوله : (**ورادٍّ لسلعة بعيب**) يعني إذا ردّ السلعة بعيب][1] ففلس البائع قبل أن يردّ إليه الثمن ، فوجد المبتاع السلعة قائمة بيد البائع المفلس فإنه يكون أحقّ بها من الغرماء إن شاء عَلَى القول بأن الردّ بالعيب ابتداء بيع ، وأما عَلَى القول بأنه نقض بيع فلا يكون له إليها سبيل [2] ، هذا نصّ " المقدمات "، وعَلَيْهِ ينبغي أن يحمل كلام المصنف وإن أردت الزيادة فقف عَلَى باقي نصّ " المقدمات "وَ عَلَى ما فِي سماع عيسى فِي كتاب " المديان والتفليس " [3] وعَلَى معارضة ابن عرفة له بها للخمي .

وإِنْ أُخِذَتْ عَنْ دَيْنٍ وهَلِ الْقَرْضُ كَذَلِكَ، وإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ مُقْتَرِضُهُ ، أَوْ كَالْبَيْعِ ؟ خِلافٌ ، ولَهُ فَكُّ الرَّهْنِ ، وحَاصَّ بِفِدَائِهِ لا بِفِدَاءِ الْجَانِي .

قوله : (**وإِنْ أُخِذَتْ عَنْ دَيْنٍ**) تصوره ظاهر ولم أقف عَلَيْهِ لمن قبله إلا فِي مسألة البيع الفاسد التي ذكر فِيهَا بعد هذا ثلاثة أقوال .

ونَقْضُ الْمُحَاصَّةِ إِنْ رُدَّتْ بِعَيْبٍ .

[[4] قوله : (**ونَقْضُ الْمُحَاصَّةِ إِنْ رُدَّتْ بِعَيْبٍ**) هذه مسألة مستقلة ؛ لأن نقض المحاصّة يقتضي ردّ الحصّة وأخذ السلعة .

ورَدُّهَا ، والْمُحَاصَّةُ بِعَيْبٍ سَمَاوِيٍّ ، أَوْ مِنْ مُشْتَرِيهِ ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ [إِن لَمْ يأخذ أرشاً][5] ، أَوْ أَخَذَهُ وعَادَ لِهَيْئَتِهِ .

قوله : (**ورَدُّهَا ، والْمُحَاصَّةُ بِعَيْبٍ سَمَاوِيٍّ ، أَوْ مِنْ مُشْتَرِيهِ ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ [إن لَمْ يأخذ][6] أَوْ**

---

(١)] إلى هنا ينتهي ما سقط من : (ن٢) المشار إليه قبل في قوله : (أن يحجر الحاكم عليه) .

(٢) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ٢/ ٤٤ .

(٣) انظر : ما في سماع عيسى ، من كتاب المديان والتفليس ، من كتاب أوصى أن ينفق على أمهات أولاده : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٠/ ٤٣٩ ، ٤٤٠ ، ونص المسألة : (وقال في عبد بيع ، فباعه مشتريه ثم فلس ، وقد خرج عن مكله ، فحاص بالثمن ، ثم وجد بالعبد عيباً فردّه ، فقال : أنا آخذه وأردّ ما أخذت ؟ : إن ذلك له).

(٤) [من هنا يبدأ سقط من : (ن٣) .

(٥) في أصل المختصر والمطبوعة : (لَمْ يَأْخذ أَرْشَهُ) .

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) ، وفي (ن٣) : (إن لم يأخذها) .

أَخَذَهُ وعَادَ لِهَيْئَتِهِ) أي : وله أن يردّ السلعة ويحاصّ بجميع ثمنها بسبب وجود عيب سماوي وما عطف عَلَيْهِ .

وإلا فَبِنِسْبَةِ نَقْصِهِ وردُّ بَعْضِ ثَمَنٍ قُبِضَ ، وأَخْذُهَا ، وأَخْذُ بَعْضِهِ ، وحَاصَّ بِالْفَائِتِ كبَيْعِ أُمٍّ ولَدَتْ ، وإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ بَاعَ الْوَلَدَ ، فَلا حِصَّةَ ، وأَخْذَ الثَّمَرَةَ ، والْغَلَّةَ ، إلا صُوفاً تَمَّ ، وثَمَرَةً مُؤَبَّرَةً ، وأَخَذَ الْمُكْرِي دَابَّتَهُ ، وأَرْضَهُ ، وقُدِّمَ فِي زَرْعِهَا فِي الْفَلَسِ . ثُمَّ سَاقِيهِ . ثُمَّ مُرْتَهِنُهُ والصَّانِعُ أَحَقُّ ، ولَوْ بِمَوْتٍ بِمَا بِيَدِهِ ، وإلا فَلا.إِنْ لَمْ يُضِفْ لِصَنْعَتِهِ شَيْئاً إلا النَّسْجَ ، فَكَالْمَزِيدِ يُشَارِكُ بِقِيمَتِهِ والْمُكْتَرِي بِالْمُعَيَّنَةِ ، وبِغَيْرِهَا إِنْ قُبِضَتْ ، ولَوْ أُدِيرَتْ ورَبُّهَا بِالْمَحْمُولِ وإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَا لَمْ يَقْبِضْهُ رَبُّهُ . وفِي كَوْنِ الْمُشْتَرِي أَحَقَّ بِالسِّلْعَةِ يُفْسَخُ لِفَسَادِ الْبَيْعِ ، أَوْ لا أَوْ فِي النَّقْدِ ؟ أَقْوَالٌ . وهُوَ أَحَقُّ بِثَمَنِهِ ، وبِالسِّلْعَةِ إِنْ بِيعَتْ بِسِلْعَةٍ واسْتُحِقَّتْ .

قوله : **(وإلا فَبِنِسْبَةِ نَقْصِهِ)** أي : وإن لَمْ يكن أحد الوجوه الأربعة حاصّ بنسبة نقصه إن شاء .

وقُضِيَ بِأَخْذِ الْمَدِينِ الْوَثِيقَةَ أَوْ تَقْطِيعِهَا ، لا صَدَاقٍ قُضِيَ . ولِرَبِّهَا رَدُّهَا إِنِ ادَّعَى سُقُوطَهَا .

قوله : **(وقُضِيَ بِأَخْذِ الْمَدِينِ الْوَثِيقَةَ أَوْ تَقْطِيعِهَا ، لا صَدَاقٍ قُضِيَ . ولِرَبِّهَا رَدُّهَا إِنِ ادَّعَى سُقُوطَهَا)** هذه المسائل مشروحة آخر رهون المتيطية .

ولِرَاهِنٍ بِيَدِهِ رَهْنُهُ بِدَفْعِ الدَّيْنِ .

قوله : **(ولِرَاهِنٍ بِيَدِهِ رَهْنُهُ بِدَفْعِ الدَّيْنِ)** كذا في " المدونة "[1] .

---

(١) قال في مواهب الجليل : (قَالَ فِي الْمُتَيْطِيَّةِ : وَلَوْ لَمْ يُقِرَّ الْمُرْتَهِنُ بِدَفْعِ الرَّهْنِ إِلَى الرَّاهِنِ وَادَّعَى أَنَّهُ تَلِفَ لَهُ وسَقَطَ لَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ قَوْلًا وَاحِدًا إِذَا كَانَ قِيَامُهُ عَلَيْهِ بِالْقُرْبِ وقَالَ قَبْلَهُ : ولَا اخْتِلَافَ بَيْنَهُمْ إِذَا طَالَ الْأَمْرُ إِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الرَّاهِنِ وهَكَذَا نَقَلَ الْمَسْأَلَةَ ابْنُ فَرْحُونٍ فِي تَبْصِرَتِهِ عَنْ الْمُتَيْطِيِّ فِي الْبَابِ الْمُتَقَدِّمِ ذِكْرُهُ ، ونَصُّهُ : " فِي الْـمُتَيْطِيَّةِ " ولَوْ كَانَ رَبُّ الدَّيْنِ قَدْ أَخَذَ مِنَ الْغَرِيمِ رَهْنًا ، ثُمَّ دَفَعَهُ إِلَيْهِ وَادَّعَى أَنَّهُ أَعْطَاهُ الرَّهْنَ ، ولَمْ يُوفِهِ الْغَرِيمُ حَقَّهُ ، وقَالَ الْغَرِيمُ : لَمْ يَدْفَعْ لِي رَهْنِي إِلَّا بَعْدَ قَبْضِهِ دَيْنَهُ فَقَالَ مَالِكٌ فِي الْعُتْبِيَّةِ : أَرَى أَنْ يَحْلِفَ الرَّاهِنُ ، ويَسْقُطَ عَنْهُ مَا ادَّعَى بِهِ رَبُّ الدَّيْنِ وكَذَلِكَ لَوْ أَنْكَرَ الْمُرْتَهِنُ أَنْ يَكُونَ قَبَضَ مِنْهُ شَيْئًا مِنْ حَقِّهِ ، وقَالَ : دَفَعْت إِلَيْهِ الرَّهْنَ عَلَى أَنْ يَأْتِيَنِي بِحَقِّي فَلَمْ يَفْعَلْ لَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الرَّاهِنِ عَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ عَلَى أَنَّ مَا فِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ خِلَافَ مَا فِي نَوَازِلِ سَحْنُونٍ مِنْ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْـمُرْتَهِنِ إِذَا كَانَ قِيَامُهُ عَلَيْهِ بِالْقُرْبِ ، ولَا اخْتِلَافَ بَيْنَهُمْ إِذَا طَالَ الْأَمْرُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الرَّاهِنِ والْقَوْلُ الْأَوَّلُ أَظْهَرُ مِنْ قَوْلِ سَحْنُونٍ ولَوْ لَمْ يُقِرَّ الْمُرْتَهِنُ بِدَفْعِ الرَّهْنِ لِلرَّاهِنِ وادَّعَى أَنَّهُ تَلِفَ لَهُ ، أَوْ سَقَطَ لَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ قَوْلًا وَاحِدًا إِذَا كَانَ قِيَامُهُ عَلَيْهِ بِالْقُرْب) ، وانظر : المدونة : ١٤/ ٣٠٦ .

كَوَثِيقَةٍ زَعَمَ رَبُّهَا سُقُوطَهَا .

قوله : (**كَوَثِيقَةٍ زَعَمَ رَبُّهَا سُقُوطَهَا**) المتبادر أنّه مناقض لما فوقه ؛ ولعلّك تلتمس له مخرجاً يساعد المنصوص ويزيل التناقض . نعم لو شبه مسألة الرهن بوثيقة ممحوة ، زعم ربّها أنّه إنما محاها لظن القضاء ، لكان ذلك حسناً ، فقد وقع فِي رسم العرية من سماع عيسى من كتاب : " المديان والتفليس " : سئل عن رجلٍ قام بذكر حقٍ له ممحو عَلَى رجلٍ ، فطلب منه ما فِيهِ وأقام عَلَيْهِ بما فِيهِ البينة ، فادعى الغريم أنّه قد قضاه إياه ومحاه عنه ، فهل يلزمه الحقّ أو ما ترى ؟

فقال ابن القاسم : يلزمه الحقّ إِذَا ثبتت البينة ويحلف بالله ما قضاه ولا محاه عنه .

وعن رجلٍ قام بذكر حقٍ ممحو عَلَى رجلٍ ، وأقرّ صاحب ذكر الحقّ أنّه محاه ، وظنّ أنّه قد قضاه وله بينة عَلَى ما فِيهِ ، وقال الغريم قد قضيته وما محاه إِلا عن قبض فما ترى ؟ قال ابن القاسم : يحلف الغريم بالله لقد قضاه ولا شيء عَلَيْهِ ، وهذه مخالفة للأولى ؛ لأن هذا [أقرّ له][1] بأنه محاه ، قال ابن رشد : الفرق بين المسألتين بيّن عَلَى ما قاله ، ولا اختلاف فِي المسألة الأولى ، وأما الثانية فيتخرج فِيهَا بالمعنى اختلاف حسبما ذكرته أول رسم من سماع ابن القاسم " انتهى. وقصدنا منه المسألة الثانية . وانظر ثالثة مسائل سماع ابن القاسم ، من الكتاب المذكور[2] .

وَلَمْ يَشْهَدْ شَاهِدَاهَا إِلا بِهَا .

قوله : (**وَلَمْ يَشْهَدْ شَاهِدَاهَا إِلا بِهَا**) الظاهر إنها جملة مستأنفة لا حالية[3] ؛ وعَلَى هذا فالمعنى : ولا يجوز أن يشهد شاهداً وثيقة الدين بما فِيهَا إِلا بحضورها . قال المتيطي : قال أبو عمر فِي كافِيهِ : وإِذَا كتب الشاهد شهادته فِي ذكر الحقّ ، وطولب بها وزعم المشهود عَلَيْهِ أنّه قد ودى ذلك الحقّ لَمْ يشهد الشاهد حَتَّى يؤتى بالكتاب الذي فِيهِ شهادته بخطّه ؛ لأن

---

(١) في (ن١) : (لقوله) .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٠/ ٤٢٨ ، وانظر : ما أحال عليه وقول ابن رشد فيها : ١٠/ ٣٥٤ .

(٣) في (ن٣) : (جدلية) .

الذي عَلَيْهِ أكثر الناس أخذ الوثائق إِذَا أدوا[1] الدّيون ، وقد اختلفوا : إِذَا أحضر المديان الوثيقة وقال : إنها لَمْ تصل إليه إِلا بدفع ما فِيهَا ، وقال ربّ الدين سقطت منّي ؟ .

فقيل : يشهد له ؛ لإمكان ما ذكره ، وقيل لا يشهد له ؛ لأن ربّ الدين لَمْ يأت بما يشبهه فِي الأغلب ؛ لأن الأغلب دفع الوثيقة إلى من هي عَلَيْهِ إِذَا أدى الدين ، وأما الحاكم فيجتهد فِي ذلك إن شهد عنده ، وفِي كتاب ابن حبيب : " ومن زعم أنّ صكّه بالحقّ ضاع منه ، وسأل الشاهد أن يشهد له بما حفظه منه فذلك له إن حفظ ذلك . قاله مطرف . وقال ابن الماجشون : [٨٥/ أ] لا يشهد له " . انتهى .

وجعل الشارح الجملة حاليّة ؛ لأنه قال فِي " الصغير " : والحكم فِي الوثيقة ، يزعم ربّها سقوطها ، وأبى شاهداها أن يشهدا إِلا بها : كذلك ، أما إِذَا شهدت البينة بغير الوثيقة فلا احتياج إليها " . انتهى ، وكأنه فهم أنّ هذه الساقطة لَمْ تصل ليد المديان فلا تناقض ما قبلها . فليتأمل][2] .

(١) في (ن١) : (ادعوا) .

(٢)] إلى هنا ينتهي ما سقط من : (ن٣) .

[باب الحجر]

الْمَجْنُونُ مَحْجُورٌ لِلإِفَاقَةِ . والصَّبِيُّ لِبلُوغِهِ بِثَمَانَ عَشْرَةَ . أَوِ الْحُلُمِ أَوِ الْحَيْضِ . أَوِ الْحَمْلِ ، أَوِ الإِنْبَاتِ . وَهَلْ إِلا فِي ، حَقِّ اللهِ تَعَالَى ؟ تَرَدُّدٌ وصُدِّقَ إِنْ لَمْ يُرَبْ ، ولِلْوَلِيِّ رَدُّ تَصَرُّفِ مُمَيِّزٍ ، ولَهُ إِنْ رَشَدَ ، ولَوْ حَنِثَ بَعْدَ بلُوغِهِ ، أَوْ وَقَعَ الْمَوْقِعَ ، وضَمِنَ مَا أَفْسَدَ إِنْ لَمْ يُؤَمَّنْ عَلَيْهِ ، وصَحَّتْ وَصِيَّتُهُ ، كَالسَّفِيهِ إِنْ لَمْ يُخَلِّطْ إِلَى حِفْظِ مَالِ ذِي الأَبِ بَعْدَهُ ، وفَكِّ وَصِيٍّ ، ومُقَدَّمٍ إِلا كَدِرْهَمٍ [٥٧/أ] لِعَيْشِهِ .

قوله : (**إِلَى حِفْظِ مَالِ ذِي الأَبِ بَعْدَهُ**) بدل اشتمال من قوله : (**لبلوغه**) ويسهل ذلك [إذا استوى](١) استواء الحرفين الجارّين لهما في الوضع لانتهاء الغاية ، والرابط بين البدل والمبدل منه الضمير في (**بعده**) ، وبهذا يلتحم الكلام ويتسق النظام ، ويحتمل أن يكون قوله : (**لبلوغه**) متعلقاً بلفظ (**الصبي**)، فهو تحديد للصبا ، ويكون قوله : (**إلى حفظ**) متعلّقاً بلفظ محجور ، فهو تحديد للحجر ، ويحتمل أن يكون قوله : (**إلى حفظ**) متعلقاً بلفظ(٢) (**ردّ**) من قوله : (**وللولي ردّ تصرف مميز**) ، والأول أنصع وأصنع ، واقتصر عَلَى ذكر حفظ المال دون تنميته .

وقال في " توضيحه " : نقل اللخمي الاتفاق عَلَى أن من لا يحسن التجر ويحسن الإمساك لا يحجر عَلَيْهِ ، لكن ذكر المازري خلافاً فيما ينفك به الحجْر عن المحجور عَلَيْهِ هل بمجرد حفظه فقط ؟ أو بزيادة اشتراط حسن تنميته ؟ .

ووجه الثاني(٣) بأنه إن لَمْ يحسن ذلك كَانَ ذلك مؤدياً إلى فناء ماله .

ووجّه الأول بأنه لما كَانَ لا يلزم القابض من أب أو وصي أو مقدم أن يتجر له ، إنما يلزمه صيانته فهالكه أولى . قال : وينبغي عندي أن يلتفت إلى قلة المال وكثرته ، ثُمَّ ذكر في " التوضيح ": أن هذا في الرشد الذي يخرج به من الحجر لا في الرشد الذي لا يضرب

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن١) .

(٢) زاد في (ن١) (محجور فهو تحديد للحجر ويحتمل أن يكون قوله : (إلى حفظ) متعلقاً بلفظ ، فلعله اختلط بما قبله .

(٣) أي : اشتراط حسن تنميته ؛ فهو الثاني من تفريعه .

معه الحجر ، فإنه متفق عَلَى أنّه لا يراعي فِيهِ القيد الثاني كما ذكره اللخمي . [1] والذي لابن عرفة قال عبد الوهاب : الرشد هو ضبط المال وإصلاحه .

[المازري][2] : فِي كونه مجرد صونه ، أو مع كونه يحسن تنميته : عبارتان .

ابن عرفة : عزاهما اللخمي للمدونة " ولمحمد .

لا طَلَاقِهِ أو اسْتِلْحَاقِ نَسَبٍ ونَفْيِهِ ، وعِتْقِ مُسْتَوْلَدَتِهِ ، وقِصَاصٍ ، ونَفْيِهِ ، وإِقْرَارٍ بِعُقُوبَةٍ ، وتَصَرُّفُهُ قَبْلَ الْحَجْرِ مَحْمُولٌ عَلَى الإِجَازَةِ عِنْدَ مَالِكٍ ، لا ابْنِ الْقَاسِمِ ، وعَلَيْهِمَا الْعَكْسُ فِي تَصَرُّفِهِ إِنْ رَشَدَ بَعْدَهُ ، وزِيدَ فِي الأُنْثَى دُخُولُ زَوْجٍ ، وشَهَادَةُ الْعُدُولِ عَلَى صَلاحِ حَالِهَا .

قوله : (**لا طَلَاقِهِ أو اسْتِلْحَاقِ نَسَبٍ ونَفْيِهِ ، وعِتْقِ مُسْتَوْلَدَتِهِ ، وقِصَاصٍ ، ونَفْيِهِ ، وإِقْرَارٍ بِعُقُوبَةٍ**) هذا معطوف عَلَى لفظ (**تصرف**) من قوله : (**وللولي ردّ تصرف مميز**) ، وهذا خاصّ بالبالغ إذ هو الذي يكون له ولد يستلحقه[3] وأم ولد يعتقها بِخِلاف الصبي ، فهو كقول ابن الحاجب : ولا حجر عَلَى العاقل البالغ فِي الطلاق واستلحاق النسب ونفيه وعتق أم ولده ، والإقرار بموجب العقوبات بِخِلاف المجنون [4] . زاد فِي " التوضيح "تبعاً لابن عبد السلام . وهل يجوز عفوه عما دون النفس من قصاص وجب له أو حد قذف ، وإليه ذهب ابن القاسم أولاً ، وإليه ذهب مطرف وابن الماجشون ولا خلاف أنّه لا يصحّ عفوه عن جراح الخطأ ؛ لأنها مال ، فإن أدى جرح الخطأ إِلَى نفسه وعفا عن ذلك عند موته كَانَ ذلك فِي ثلثه كالوصايا .

وإن وجب له قصاص فِي نفسٍ كما لو قتل أبوه أو ابنه عمداً صحّ عفوه عَلَى مذهب ابن القاسم الذي يرى أن الواجب فِي العمد قود كلّه . ابن عبد السلام : وفِيهِ نظر عَلَى مذهب مطرف وابن الماجشون المتقدم ، وتَرَدُّدُ المازري عَلَى مذهب أشهب الذي يرى أن

---

(١) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٨/ ٥٠٥ ، ٥٠٦ .

(٢) في (ن٣) : (الباجي) .

(٣) في (ن١) : (يستحله) .

(٤) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٣٨٦ .

الولي بالخيار بين القتل وأخذ المال ، فأجراه عَلَى أن من ملك أن يملك هل يعدّ مالكا أم لا ؟ (١) .

وَلَوْ جَدَّدَ أَبُوهَا حَجْراً عَلَى الأَرْجَحِ ، وِللأَبِ تَرْشِيدُهَا قَبْلَ دُخُولِهَا كَالْوَصِيِّ ، وَلَوْ لَمْ يُعْلَمْ رُشْدُهَا . وَفِي مُقَدَّمِ الْقَاضِي خِلافٌ وَالْوَلِيُّ الأَبُ ، وَلَهُ الْبَيْعُ مُطْلَقاً ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ سَبَبَهُ ، ثُمَّ وَصِيُّهُ ، وَإِنْ بَعُدَ . وَهَلْ كَالأَبِ ، أَوْ إِلا الرَّبْعَ فَبِبَيَانِ السَّبَبِ ؟ خِلافٌ . وَلَيْسَ لَهُ هِبَةٌ لِلثَّوَابِ ، ثُمَّ حَاكِمٌ ، وَبَاعَ بِثُبُوتِ يُتْمِهِ ، وَإِهْمَالِهِ وَمِلْكِهِ لِمَا بِيعَ . وَأَنَّهُ الأَوْلَى ، وَحِيَازَةُ الشُّهُودِ لَهُ ، وَالتَّسَوُّقِ ، وَعَدَمِ إِلْغَاءِ زَائِدٍ ، وَالسَّدَادِ فِي الثَّمَنِ ، وَفِي تَصْرِيحِهِ بِأَسْمَاءِ الشُّهُودِ قَوْلانِ ، لا حَاضِنٍ كَجَدٍّ .

قوله : (**وَلَوْ جَدَّدَ** (٢) **أَبُوهَا حَجْراً عَلَى الأَرْجَحِ**) لَمْ أقف عَلَى هذا الترجيح لابن يونس ؛ ولكن ذكر ابن رشد فِي " المقدمات ": " أن القياس أن ليس للأب عَلَيْهَا تجديد عَلَى قول من حدّ لجواز [أفعالها](٣) حدّاً ؛ لأنه حملها ببلوغها إليه عَلَى الرشد ، وأجاز أفعالها ، فلا يصدّق الأبّ فِي إبطال هذا الحكم بما يدّعيه من سفهها إلا أن يعلم صحة قوله "(٤) . انتهى .

فأنت ترى ابن رشد خصّ هذا بقول من حد لجواز أفعالها حدّاً من السنين ؛ مع أنّ المصنف أضرب هنا عن القول بالتحديد بالسنين ، وقد قبل ابن عرفة قياس ابن رشد ، ولم يذكر شيئاً لابن يونس ، وفِي هذا الترجيح نظر من وجهين أحدهما نسبته لابن يونس ، والثاني تفريعه عَلَى غير القول بالتحديد . والله تعالى أعلم .

وَعُمِلَ بِإِمْضَاءِ الْيَسِيرِ ، وَفِي حَدِّهِ تَرَدُّدٌ .

قوله : (**وَفِي حَدِّهِ تَرَدُّدٌ**) هذا التَرَدُّدٌ للموثقين من الأندلسيين قال ابن العطار : عشرون ديناراً دراهم ، وقيل ثلاثون ، وقيل : عشرة . قال بعضهم : الدينار المراد هنا هو ثمانية دراهم من دراهم دخل أربعين ، ومعناه أن مائة وأربعين منها تعادل مائة ، كيلا ، وزِنَة الدرهم الواحد منها ست وثلاثون حبّة ، وهو خمسة أسباع درهم الكيل ، ودرهم الكيل

---

(١) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٨/ ٥١٨ .

(٢) في (ن١) : (وجد) .

(٣) في (ن٣) : (أفعاله) .

(٤) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ٢/ ٥٦ .

منها مثل وخُمُسا [٨٥/ ب] المثل ؛ فزنة العشرين ديناراً التي يبيع بها الحاضن عَلَى المشهور من دراهمنا الصغيرة الضرب أحد وسبعون ديناراً عشرية الصرف بتقريب يسير .

قلت : أما دراهمنا الصغيرة الضرب فالذي أخذناه عن شيخنا الفقيه الحافظ أبي عبد الله القوري ـ رحمه الله تعالى ـ : أن فِي درهم الكيل سبعة دراهم وخُمُس درهم من دراهم ثمانين الصغار ، وفِيهِ أَيضاً ستة دراهم وثلاثة أعشار الدرهم من دراهم سبعين الصغار ، فلما اختبرنا ذلك وجدناه مبنياً عَلَى أن فِي الصغير الثمانيني سبع حبّات من الشعير ، وعَلَى أنّ فِي الصغير السبعيني ثماني حبّات . [فقول الزهري فِي " قواعده " وزن صغيرنا تقريباً ثماني حبّات](١) شعيراً وسطاً يعني به السبعيني ، وعَلَيْهِ بنى التقريب المتقدّم .

وأما بحساب الثمانيني فزنة العشرين المذكورة عشر أواقٍ وثُمُنَا أوقية وثلاثة أعشار ثمن الأوقية غير حبة شعير ، واعلم أن الصغير الثمانيني هو الذي يطلق عَلَيْهِ أهل هذا الجيل صغيراً بالصنجة وكبيراً عدّة ، وقد ذكرنا هذا كلّه فِي مسألة صبيان الأعراب من كتاب : النكاح الأول من : " تكميل التقييد وتحليل التعقيد " وبالله تعالى أستعين .

وِلِلْوَلِيِّ تَرْكُ التَّشَفُّعِ والْقِصَاصِ فَيَسْقُطَانِ ، ولا يَعْفُو .

قوله : (**وِلِلْوَلِيِّ تَرْكُ التَّشَفُّعِ والْقِصَاصِ**) هذا القصاص فِي الصبي غير البالغ إِذَا جنى عَلَيْهِ أو عَلَى وليّه فلا يعارض ما تقدّم فِي البالغ ، وعبارة ابن الحاجب أبين إذ قال : " وللولي النظر فِي قصاص [الصغير](٢) أو الدية(٣) " .

ومَضَى عِتْقُهُ بِعِوَضٍ .

قوله : (**ومَضَى عِتْقُهُ بِعِوَضٍ**) يريد العتق الناجز بعوض من غير مال العبد . قال فِي كتاب المكاتب من " المدونة " : وللوصي أن يكاتب عبد من يليه عَلَى النظر ولا يجوز أن يعتقه عَلَى مالٍ يأخذه منه إذ لو شاء انتزعه ، ولو كَانَ عَلَى عطية من أجنبي جَازَ عَلَى النظر

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٢) ، ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل ، و(ن٤) .

(٣) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٣٨٦ .

كبيعه ، وكذلك الأبّ له أن يكاتب عبد ابنه الصغير عَلَى النظر ، ويبيع له ويشتري عَلَى النظر[١] . إلا أن ظاهر " المدونة " جوازه ابتداءً بِخِلاف ما هنا ، وكأنه استروح من قوله : (**ولو كَانَ عَلَى عطية**) أن ذلك بعد الوقوع .

كَأَبِيهِ إِنْ أَيْسَرَ، وإِنَّمَا يَحْكُمُ فِي الرُّشْدِ وضِدِّهِ ، والْوَصِيَّةِ والْحُبُسِ الْمُعَقَّبِ ، وأَمْرِ الْغَائِبِ ، والنسَبِ ، والْوَلاءِ ، وحَدٍّ ، وقِصَاصٍ ، ومَالِ يَتِيمٍ - الْقُضَاةُ .

قوله : (**كَأَبِيهِ إِنْ أَيْسَرَ**) أي كما يمضي عتق الأب دون غيره من الأولياء إِذَا كَانَ بغير عوض بشرط أن يكون موسراً قال فِي " المدونة " إثر الكلام المتقدم : " وإن أعتق عبد ابنه الصغير جَازَ عتقه إن كَانَ للأب مال ، وإلا لَمْ يجز . قال غيره : إلا أن يوسر قبل النظر فِي ذلك فيتم ويقوم عَلَيْهِ " . زاد فِي كتاب الشفعة : " ولا يجوز فِي الهبة وإن كَانَ موسراً "[٢] .

وإِنَّمَا يُبَاعُ عَقَارُهُ لِحَاجَةٍ ، أَوْ غِبْطَةٍ ، أَوْ لِكَوْنِهِ مُوَظَّفاً ، أَوْ حِصَّةً ، أَوْ قَلَّتْ غَلَّتُهُ فَيُسْتَبْدَلُ خِلافُهُ ، أَوْ بَيْنَ ذِمِّيِّينَ ، أَوْ جِيرَانِ سُوءٍ ، أَوْ لإِرَادَةِ شَرِيكِهِ بَيْعاً ولا مَالَ لَهُ ، أَوْ لِخَشْيَةِ انْتِقَالِ الْعِمَارَةِ ، أَوِ الْخَرَابِ ولا مَالَ لَهُ ، أَوْ لَهُ والْبَيْعُ أَوْلَى ، وحُجِرَ عَلَى الرَّقِيقِ إِلا بِإِذْنٍ ، ولَوْ فِي نَوْعٍ فَكَوَكِيلٍ مُفَوَّضٍ ، ولَهُ أَنْ يَضَعَ ويُؤَخِّرَ ويُضَيِّفَ إِنِ اسْتَأْلَفَ ، ويَأْخُذُ قِرَاضاً ، ويَدْفَعَهُ ، ويَتَصَرَّفَ فِي كَهِبَةٍ ، وأُقِيمَ مِنْهَا عَدَمُ مَنْعِهِ مِنْهَا ولِغَيْرِ مَنْ أُذِنَ لَهُ الْقَبُولُ بِلا إِذْنٍ ، والْحَجْرُ عَلَيْهِ كَالْحُرِّ ، وأُخِذَ مِمَّا بِيَدِهِ وإِنْ مُسْتَوْلَدَةً كَعَطِيَّتِهِ ، وهَلْ إِنْ مُنِحَ لِلدَّيْنِ ؟ أَوْ مُطْلَقاً ؟ تَأْوِيلانِ ، لا غَلَّتِهِ ، ورَقَبَتِهِ .

قوله : (**وإِنَّمَا يُبَاعُ عَقَارُهُ لِحَاجَةٍ...** إِلَى آخره) عدّ ابن عرفة هذه الأسباب أحد عشر ، وفِيهَا بعض زيادة ونقص بالنسبة لما هنا ونظمها فِي ستة أبيات من عروض الطويل فقال :

وبَيْعُ عَقَارٍ عَنْ يَتِيمٍ لِقُوتِهِ	وهَدْمٍ ومَا يُبْنَى بِهِ غَيْرُ حَاصِلِ
ودَيْنٍ ولَا مَقْضِيَّ مِنْهُ سَوَاءُ قُلْ	وشِرْكٍ بِهِ يُرْجَى بِهِ مِلْكُ كَامِلِ
[وَدَعْوَى شَرِيكٍ لَا سَبِيلَ لِقَسْمِهِ	وذِي ثَمَنٍ حِلٍّ كَثِيرٍ وَطَائِلِ][٣]

(١) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٢/ ٥٦٩ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ٧/ ٢٦٠ .

(٢) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٤/ ٤٤٠ .

(٣) هذا البيت في (ن١) يأتي قبل البيت السابق .

كَذَا الْعَارِ عَنْ نَفْعٍ ومَا خِيفَ غَضبُهُ أَوْ الــدَّارِ فِــي دُورِ الْيَهُــودِ الْأَرَاذِلِ
ومَــا نَالَــهُ تَوْظِيــفُ أَوْ ثِقْــلُ مَغْــرَمٍ فَخُــذْهَا جَوَابــاً عَــنْ سُــؤَالِ السَّــائِلِ
ودَعْـوَى الشَّـرِيكِ الْبَيْعَ قَيِّـدَ بَعْضُـهُمْ بِــلَا ثَمَــنٍ يُعْطَــى لِــدَاعٍ مُفَاصِــلِ

وإِنْ لَمْ يَكُنْ غرِيماً[1] ، فَكَغَيْرِهِ .

قوله : (**وإِنْ لَمْ يَكُنْ غرِيماً ، فَكَغَيْرِهِ**) اسم (**يَكُنْ**) ضمير المأذون و(**غرِيماً**) خبرها ، فهو بمعنى المدين ، وفِي كثيرٍ من النسخ : وإن لَمْ يكن غريمٌ بالرفع عَلَى أنّه فاعل يكن التامة ، فالغريم عَلَى هذا بمعنى ربّ الحقّ .

ولا يُمَكَّنُ ذِمِّيٌّ مِنْ تَجْرٍ فِي كَخَمْرٍ ، إِنِ اتَّجَرَ لِسَيِّدِهِ ، وإِلا فَقَوْلانِ ، وعَلَى مَرِيضٍ حَكَمَ الطِّبُّ بِكَثْرَةِ الْمَوْتِ بِهِ كَسِلٍّ ، وقَوْلَنْجٍ ، وحُمَّى قَوِيَّةٍ ، وحَامِلِ سِتَّةٍ ، ومَحْبُوسٍ لِقَتْلٍ أَوْ لِقَطْعٍ ، إِنْ خِيفَ الْمَوْتُ ، وحَاضِرِ صَفِّ الْقِتَالِ ، لا كَجَرَبٍ ، ومُلَجَّجٍ فِي بَحْرٍ ، ولَوْ حَصَلَ الْهَوْلُ فِي غَيْرِ مُؤْنَتِهِ وتَدَاوِيهِ ومُعَاوَضَةٍ مَالِيَّةٍ ، ووُقِفَ تَبَرُّعُهُ ، وإِلا لِمَالٍ مَأْمُونٍ ، وهُوَ الْعَقَارُ ، فَإِنْ مَاتَ فَمِنَ الثُّلُثِ وإِلا مَضَى . وعَلَى الزَّوْجَةِ لِزَوْجِهَا ولَوْ عَبْداً [٥٧/ب] فِي تَبَرُّعٍ زَادَ عَلَى ثُلُثِهَا . وإِنْ بِكَفَالَةٍ وفِي إِقْرَاضِهَا قَوْلانِ وهُوَ جَائِزٌ حَتَّى يُرَدَّ فَمَضَى . إِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى تَأَيَّمَتْ ، أَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا .

قوله : (**ومَحْبُوسٍ لِقَتْلٍ**) معطوف عَلَى مريض ، وأما قوله : (**وحَامِلِ سِتَّةٍ**) فيحتمل أن يكون معطوفاً عَلَى مريض أيضاً ، ويحتمل أن يعطف عَلَى كسل بحذف مضاف أي وحمل حامل .

كَعِتْقِ الْعَبْدِ . ووَفَاءِ الدَّيْنِ .

قوله : (**كَعِتْقِ الْعَبْدِ . ووَفَاءِ الدَّيْنِ**) أي كما يمضي تبرع العبد إِذَا لَمْ يعلم به سيّده حَتَّى عتق وكما يمضي تبرع المديان إِذَا لَمْ يعلم به الغرماء حَتَّى وفّاهم ديونهم . قال فِي كتاب المأذون من " المقدمات " : أما العبد فِيمَا وهب أو أعتق : فإذا لَمْ يعلم السيّد ذلك أو علم فلم يقض فِيهِ بردٌّ ولا إجازة حَتَّى عتق العبد والمال بيده فإن ذلك لازم له ، ولا أعلم فِي هذا

---

(١) في أصل المختصر ، والمطبوعة : (غريم) .

نص خلاف [1] . وقال قبل ذلك في تبرع المديان بغير إذن غرمائه : إن ذلك ينفذ عَلَيْهِ إن بقي ذلك بيده إلى أن ارتفعت علة المنع بزوال الدين ، وكلامه فيهما أشبع من هذا ؛ ولكن هذه حاجتنا منه .

ولَهُ رَدُّ الْجَمِيعِ . إِنْ تَبَرَّعَتْ بِزَائِدٍ ، ولَيْسَ لَهَا بَعْدَ الثُّلُثِ . تَبَرُّعٌ إلا أَنْ يَبْعُدَ .

قوله :.(**ولَهُ رَدُّ الْجَمِيعِ . إِنْ تَبَرَّعَتْ بِزَائِدٍ**) زاد ابن عرفة : ولولي الزوج منع زوجته إعطاءها [٨٦/ أ] أكثر من ثلثها .

(١) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ٢/ ٥١ ، ٥٢ .

[باب الصلح]

الصُّلْحُ عَلَى غَيْرِ الْمُدَّعَى بَيْعٌ ، أَوْ إِجَارَةٌ وعَلَى بَعْضِهِ هِبَةٌ وجَازَ عَنْ دَيْنٍ بِمَا يُبَاعُ بِهِ وعَنْ ذَهَبٍ بِوَرِقٍ . وعَكْسِهِ . إِنْ حَلا .

قوله : **(أَوْ إِجَارَةٌ)** مثاله أن يدّعي عَلَى رجلٍ شيئاً معيناً ، فيصالحه عَلَى سكنى دار أو خدمة عبد أو ما أشبه ذلك إلى أجل معلوم ، وقد أبعد من ضبطه إجازة ، بالزاي المعجمة .

وعُجِّلَ كَمِائَةِ دِينَارٍ ودِرْهَمٍ عَنْ مِائَتَيْهِمَا .

قوله : **(كَمِائَةِ دِينَارٍ ودِرْهَمٍ عَنْ مِائَتَيْهِمَا)** أي كمائة دينار ودرهمٍ واحد صلحاً عن مائة دينار ومائة درهم كما فِي " المدونة " ، فهو مثال لقوله : وعَلَى بعضه هبة .

وَعَلَى الافْتِدَاءِ مِنْ يَمِينٍ .

قوله : **(وعَلَى الافْتِدَاءِ مِنْ يَمِينٍ)** أشار به لقوله فِي كتاب : الأيمان والنذور من " المدونة " : " ومن لزمته يمين فافتدى منها بمال جَازَ ذلك"[1] . انتهى . وقد افتدى عثمان وحلف عمر .

قال ابن عرفة : قيّدها غير واحدٍ بمعنى الصلح عَلَى الإنكار فِيمَا يجوز وما لا يجوز .

أَوِ السُّكُوتِ .

قوله : **(أَوِ السُّكُوتِ)** عياض : وحكم السكوت حكم الإقرار عَلَى قولي مالك وابن القاسم جميعاً ، فما وقع من صلحٍ حرام عَلَى الإقرار أو السكوت فسخ عَلَى كلّ حال كالبيع .

ابن عرفة : وقسّموه لإقرار[2] وإنكار ، فبقول عياض : حكم السكوت حكم الإقرار تكون القسمة حقيقية بين الشيء ونقيضه ، والمساوي لنقيضه " . انتهى . وقال ابن محرز أما الصلح عَلَى السكوت فإنه يعتبر فِيهِ حكم المعاوضة فِي الإقرار ، ويعتبر عَلَى مذهب [مالك][3] فِيهِ الوجوه الثلاثة التي فِي الإنكار ، وعَلَى مذهب ابن القاسم إنما يعتبر الصلحَ فِي حقّ كل واحد منهما عَلَى انفراده ، ولا يلتفت إِلَى ما يوجبه الحكم فِي ظاهره .

---

(١) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٢/ ٩٥ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ٣/ ١٠٠ .

(٢) في الأصل ، و(ن٢) ، و(ن٣) : (حكم لإقرار) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل ، و(ن٤) .

أَوِ الإِنْكَارِ إِنْ جَازَ عَلَى دَعْوَى كُلٍّ . وظَاهِرِ الْحُكْمِ ، ولا يَحِلُّ لِلظَّالِمِ . فَلَوْ أَقَرَّ بَعْدَهُ أَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ لَمْ يَعْلَمْهَا أَوْ أَشْهَدَ وأَعْلَنَ أَنَّه يَقُومُ بِهَا أَوْ وَجَدَ وَثِيقَةً بَعْدَهُ فَلَهُ نَقْضُهُ .

قوله : (**أَوِ الإِنْكَارِ إِنْ جَازَ عَلَى دَعْوَى كُلٍّ . وظَاهِرِ الْحُكْمِ ، ولا يَحِلُّ لِلظَّالِمِ**) هذا قول مالك خلافاً لابن القاسم وأصبغ [١] .

تحرير :

قال ابن عرفة : الصلح عَلَى الإنكار جائز باعتبار عقده ، وأما فِي باطن الأمر فإن كَانَ الصادق المنكر فالمأخوذ منه حرام ، وإلا فحلال ، فإن وفّى بالحقّ بريء ، وإلا فهو غاصب فِي الباقي ، ولم يذكر المازري ولا ابن القصار ولا أحد من مشاهير شيوخ المذهب المعتاد منهم نقل غريب المذهب خلافاً فِي جوازه إلا عياضاً عن ابن الجهم عن بعض أصحابنا ، وكَانَ يجري لنا فِي البحث تخريج مثل قول الشافعي من قول سحنون : إن طلب السلابة شيئاً خفيفاً لَمْ يجز أن يعطوه خلاف ما فِي أول جهاد " المدونة " [٢] ؛ بجامع أنّه إعطاء مال لدفع عداء ، وأن التخريج أحروي ؛ لأن العداء فِي المحارب القتال المعروض للقتل وهو أشدّ من عداء الخصومة المعروض للحلف . وقال ابن عبد السلام : والنفس تميل فِيهِ لمذهب الشافعي .

وفِي كتاب الجهاد من " المدونة " ما يقرب منه . قال ابن عرفة : والذي فِي أوّل الجهاد منها يدلّ عَلَى عكس ما قاله حسبما قدمناه ، والذي أشار إليه من كتاب : الجهاد هو ما كَانَ يجري لنا فِي درسه من الأخذ من قول مالك هناك : وإِذَا تنازع رجلان فِي اسم مكتوب فِي العطاء ، فأعطى أحدهما الآخر مالاً عَلَى أن يبرأ إليه من ذلك الاسم لَمْ يجز ؛ لأن الذي أعطى الدراهم [إن كَانَ صاحب الاسم فقد أخذ الآخر [٣] ما لا يحلّ له ، وإن كَانَ الذي

---

(١) قال المواق : (عِيَاضٌ : مَالِكٌ يَعْتَبِرُ فِي الصُّلْحِ عَلَى الإِنْكَارِ ثَلَاثَةَ أَشْيَاءَ : مَا يَجُوزُ عَلَى دَعْوَى الْـمُدَّعِي ، ومَعَ إِنْكَارِ الْـمُنْكِرِ وعَلَى ظَاهِرِ الْحُكْمِ خِلَافًا لِابْنِ الْقَاسِمِ) انظر : التاج والإكليل ، للمواق : ٥/ ٨٣ .

(٢) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ٣/ ٣ .

(٣) في (ن١) ، و(ن٣) : (الأجر) .

أخذ الدراهم][1] هو صاحب الاسم لَمْ يجز ؛ لأنه لا يدري ما باع قليلاً أو كثيراً ، ولا يدري ما تبلغ حياة صاحبه ، فهذا غرر لا يجوز[2].

قال ابن عرفة : ويرد بأن المنع فِي مسألة الجهاد إنما كَانَ لدوران الأمرين أمرين كل منهما موجب للفساد حسبما قرره فِيهَا ، والصلح عَلَى الإنكار ليس كذلك ؛ لأنه عَلَى تقدير صدق المدعي لا موجب للفساد .

كَمَنْ لَمْ يُعْلِنْ أَوْ يُقِرُّ سِرّاً فَقَطْ عَلَى الأَحْسَنِ ، لا إِنْ عَلِمَ بِبَيِّنَةٍ ولَمْ يُشْهِدْ ، أَوِ ادَّعَى ضَيَاعَ الصَّكِّ.

قوله : (**كَمَنْ لَمْ يُعْلِنْ أَوْ يُقِرُّ سِرّاً فَقَطْ عَلَى الأَحْسَنِ**) الفاعل بـ : (**يعلن**) يعود عَلَى المدعي المشهد ، والفاعل بـ : (**يقرّ**) يعود عَلَى المدعى عَلَيْهِ ؛ ولذلك يجب رفع (**يقرّ**) ، والمعنى كمن أشهد ولم يعلن بإشهاده ، وكمن يقر له المدعي عَلَيْهِ سراً فقط ، وهذا مما يميّزه ذهن السامع اللبيب ، فهما مسألتان ، فأما المسألة الأولى : فذكر الخلاف فِيهَا ابن يونس وغيره واستظهر فِيهَا ابن عبد السلام عدم القيام عكس قول المصنف : (**عَلَى الأحسن**) .

فإن قلت : لعلّ قوله : (**عَلَى الأحسن**) خاصٌ بالثانية ؟

قلت : هذا لا يصحّ ؛ لأنه يلزم عَلَيْهِ أن يكون لَمْ يذكر خلافاً فيمن لَمْ يعلن الإشهاد فلا يكون للتفريق بين المعلن وغيره فائدة .

وأما الثانية فطوّل فِيهَا ابن يونس ، واقتصر من ذلك فِي " التوضيح "عَلَى ما نصّه : " إِذَا أقرّ فِي السرّ وجحد فِي العلّانية فصالحه غريمه عَلَى أن يؤخر سنة ، وأشهد أنّه إنما صالحه لغيبة بينة ، فإذا قدمت قام بها فقيل : ذلك له إِذَا علم أنّه كَانَ يطلبه وهو يجحده ، وقيل : ليس ذلك له . قال المصنف : وأفتى بعض أشياخ شيخي : أن ذلك له للضرورة

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٢) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ٣/ ٤٣ .

وهو قول سحنون والآخر لمطرف، وهذه المسألة تسمى: إيداع الشهادة [١] . انتهى [٢] .

فإن قلت: مسألة الذي أشهد أنّه يقوم بالبينة ولم يعلن [٨٦/ ب] إشهاده أعمُّ من أن يكون لدد خصمه بالإقرار سرّاً والجحود علانية أو بغير ذلك، فالثانية مندرجة فِي الأولى؟

قلت: هو كذلك، ولو قصدنا أن نحمل كلامه فِي " مختصره " عَلَى محاذاة " توضيحه " لحملنا الثانية عَلَى أنّه لَمْ يشهد فِي السّر أنّه يقوم بالبينة، ولكن بمجرد الإقرار الذي يستدعيه منه بالتأخير [٣] ، فيكون ذلك أبعد من التداخل، وقد قال ابن عرفة: ولو صالحه عَلَى تأخيره سنة بعد أن أشهد بعد لشهادة عَلَى إنكاره أنّه إنما صالح ليقرّ له بحقّه ففي لزوم أخذه بإقراره ولغو صلحه عَلَى تأخيره ولغو إقراره ولزوم صلحه بتأخيره نقلا ابن يونس عن سحنون وابن عبد الحكم قائلاً: الأول أحسن والظالم أحقّ أن يحمل عَلَيْهِ.

ابن عرفة: وعَلَيْهِ عمل القضاة والموثقين، وأكثرهم لَمْ يحك عن المذهب غيره، وحكى المتيطي عن ابن مزين عن أصبغ: لا ينفع إشهاد السر إِلا عَلَى من لا ينتصف منه كالسلطان أو الرجل القاهر، ولم يذكر الثاني، فالأقوال ثلاثة، وعَلَى الأول حاصل حقيقة الاسترعاء عندهم وهو المسمى فِي وقتنا إيداعاً هو إشهاد الطالب أنّه طلب فلاناً وأنّه أنكره وقد علم إنكاره بهذه البينة أو غيرها، وأنّه مهما أشهد بتأخيره إياه بحقّه أو بوضيعة شيء منه أو بإسقاط بينة الاسترعاء فهو غير ملتزم لشيء من ذلك، وأنّه إنما يفعله ليقرّ له بحقّه، وشرطه تقدمه عَلَى الصلح، فيجب تعيين وقته بيومه وفِي أي وقتٍ هو من يومه؛ خوف اتحاد يومهما. فإن اتحد دون تعيين جزء اليوم لَمْ يفد استرعاؤه.

---

(١) قال ابن القيم: (صورتها: أن يقول له الخصم لا أقر لك حتى تبرئني من نصف الدين أو ثلثه، وأشهد عليك أنك لا تستحق عليّ بعد ذلك شيئاً، فيأتي صاحب الحق إلى رجلين فيقول: اشهدا أني على طلب حقي كله من فلان، وأني لم أبرئه من شيء منه وأني أريد أن أظهر مصالحته على بعضه وقال بالصلح إلى أخذ بعض حقي، وأني إذا أشهدت أني لا أستحق عليه سوى ما صالحني عليه فهو إشهاد باطل، وأني إنما أشهدت على ذلك توصلاً إلى أخذ بعض حقي) انظر: إعلام الموقعين، لابن القيم: ٤/ ٣٠.

(٢) انظر التوضيح، لخليل بن إسحاق: ٨/ ٥٦٢.

(٣) في الأصل، و(ن٢): (بالتخير).

قال المتيطي وابن فتّوح : ولا ينفع الاسترعاء إلا مع ثبوت إنكار المطلوب ، ورجوعه فِي الصلح إِلى الإقرار ، فإن ثبت إنكاره وتمادى عَلَيْهِ فِي صلحه لَمْ يفد استرعاؤه شيئاً إن لَمْ تقم بينة تعرف أصل حقّه ، وقول العوام صلح المنكر إثبات لحقّ الطالب جهل ، وقول الموثق فِي الصلح : تساقطا الاسترعاء ، والاسترعاء فِي الاسترعاء حسن ؛ لأنه إِذَا استرعى أحد المصالحين حيث يجب له الاسترعاء ، وقال فِي استرعائه أنّه متى أشهد عَلَى نفسه بقطع الاسترعاء فإنما يفعل ذلك لإظهار حقّه ويستجلب به إقرار خصمه ورجوعه عن إنكاره ، فيكون له حينئذ القيام بالاسترعاء ، ولا يضره ما انعقد عَلَيْهِ من إسقاط البينات المسترعاة ، ونفعه الاسترعاء فِي هذا ، وإن لَمْ يذكر فِي استرعائه أنّه متى أشهد عَلَى نفسه بإسقاط البينة المسترعاة ، فهو راجع عن ذلك قطع ما انعقد فِي كتاب الصلح من إسقاطه لها قيامه بالاسترعاء .

فإذا قلت : أنّه قطع الاسترعاء ، والاسترعاء [فِي الاسترعاء][1] ، ثُمَّ استرعا وقال فِي استرعائه أنّه متى أشهد عَلَى نفسه بإسقاط البينات المسترعاة فإنما يفعل ذلك ليستجلب به إقرار خصمه لَمْ [ينتفع بهذا الاسترعاء إذ الاسترعاء فِي الاسترعاء ، زاد المتيطي وقاله غير واحدٍ من الموثقين وفِيهِ تنازع ، والأحسن فِي هذا كلّه أن يقر أن كل بينة تقوم له بالاسترعاء فهي ساقطة كاذبة ، وإقراره أيضاً أنّه لَمْ يسترع ولا وقع بينه وبينه شيء يوجب الاسترعاء ، فإن ذلك يسقط دعواه ويخرج به الخلاف إن شاء الله تعالى ؛ لأنه يصير مكذباً لبينته ومبطلاً لها ، وهذا من دقيق الفقه " . انتهى .

وقد سبق ابن محرز إِلى إنكار ما يجري عَلَى ألسنة العوام من أن : صلح المنكِر إثبات لحقّ الطالب .

وقال ابن رشد فِي أول سماع ابن القاسم من كتاب العتق : وللتحرز من الخلاف يكتب فِي كتب الاصطلاحات أي فِي رسوم الصلح ، وأسقط عنه الاسترعاء والاسترعاء فِي الاسترعاء ، ومن الكُتّاب من يزيد ما تكرر وتناهى ولا معنى له ؛ لأن الاسترعاء هو : أن

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

يشهد قبل الصلح فِي السر أنّه إنما يصالحه لوجه كذا، فهو غير ملتزم للصلح، والاسترعاء فِي الاسترعاء هو أن يشهد أنّه لا يلتزم الصلح، وأنّه متى صالح وأشهد عَلَى نفسه فِي كتاب الصلح أنّه أسقط عنه الاسترعاء فِي السر، فإنه لا يلتزم ذلك ولا يسقط عنه القيام به، فلا تتصور فِي ذلك منزلة ثالثة، وهذا الاسترعاء فِي السرّ إنما ينفع عند من يراه نافعاً فِيمَا خرج عَلَى غير عوض، وأما ما خرج عَلَى عوض من العقود كلّها فلا اختلاف أن الاسترعاء فِيهِ غير نافع [1].

فَقِيلَ لَهُ حَقُّكَ ثَابِتٌ فَائْتِ بِهِ، فَصَالَحَ ثُمَّ وَجَدَهُ. وعَنْ إِرْثِ زَوْجَةٍ مِنْ عَرْضٍ ووَرِقٍ وذَهَبٍ بِذَهَبٍ مِنَ التَّرِكَةِ قَدْرَ مَوْرِثِهَا مِنْهُ فَأَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ. إِنْ قَلَّتِ الدَّرَاهِمُ لا مِنْ غَيْرِهَا مُطْلَقاً إِلا بِعَرْضٍ إِنْ عَرَفَا جَمِيعَهَا وحَضَرَ، وأَقَرَّ الْمَدِينُ وحَضَرَ، وعَنْ دَرَاهِمَ وعَرْضٍ تُرِكَا بِذَهَبٍ كَبَيْعٍ وصَرْفٍ، وإِنْ كَانَ فِيهَا دَيْنٌ فَكَبَيْعِهِ، وعَنِ الْعَمْدِ بِمَا قَلَّ وكَثُرَ لا غَرَرٍ كَرِطْلٍ مِنْ شَاةٍ ولِذِي دَيْنٍ مَنْعُهُ مِنْهُ.

قوله: (**فَقِيلَ لَهُ حَقُّكَ ثَابِتٌ**) أي فقال له المطلوب: حقك حق فات بالصك فائته وخذ حقك فقال: قد ضاع وأنا أصالحك ففعل، ثُمَّ وجد ذكر الحقّ فلا رجوع له باتفاق.

وإِنْ رُدَّ مُقَوَّمٌ بِعَيْبٍ، أَوِ اسْتُحِقَّ رَجَعَ بِقِيمَتِهِ كَنِكَاحٍ، وخُلْعٍ.

قوله: (**وإِنْ رُدَّ مُقَوَّمٌ بِعَيْبٍ، أَوِ اسْتُحِقَّ رَجَعَ بِقِيمَتِهِ كَنِكَاحٍ، وخُلْعٍ**) هذه الثلاث من النظائر السبع التي يرجع فِيهَا [٨٧/ أ] لأرش العوض فِي الردّ بالعيب والاستحقاق والشفعة، وقد كنّا جمعناها فِي بيتٍ وهو:

صُلْحَانِ عِتْقَانِ وبُضْعَانِ مَعاً ... عُمْرَى بِأَرْشِ عِوَضٍ بِهِ ارْجِعَا

فالبيت مشتملٌ عَلَى إحدى وعشرين مسألة من ضرب ثلاثة فِي سبعة.

وإِنْ قَتَلَ جَمَاعَةٌ، أَوْ قَطَعُوا جَازَ صُلْحُ كُلٍّ، والْعَفْوُ عَنْهُ. وإِنْ صَالَحَ مَقْطُوعٌ، ثُمَّ نُزِيَ فَمَاتَ فَلِلْوَلِيِّ لا لَهُ رَدُّهُ، والْقَتْلُ بِقَسَامَةٍ كَأَخْذِهِمُ الدِّيَةَ فِي الْخَطَإِ، وإِنْ وَجَبَ لِمَرِيضٍ عَلَى رَجُلٍ جُرْحٌ عَمْداً فَصَالَحَ فِي مَرَضِهِ بِأَرْشِهِ أَوْ غَيْرِهِ، ثُمَّ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ جَازَ ولَزِمَ، وهَلْ مُطْلَقاً، أَوْ إِنْ صَالَحَ عَلَيْهِ، لا مَا يَؤُولُ إِلَيْهِ؟ تَأْوِيلانِ. وإِنْ صَالَحَ أَحَدُ

---

(١) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: ١٤/ ٣٩٥، ٣٩٦، إلا أنها ثاني مسألة على ما وقفت عليه.

وَلِبيِّنٍ ، فَلِلآخَرِ الدُّخُولُ مَعَهُ ، وسَقَطَ الْقَتْلُ كَدَعْوَاكَ صُلْحَهُ فَأَنكَرَ ، وإِنْ صَالَحَ مُقِرٌّ بِخَطَإٍ بِمَالِهِ لَزِمَهُ ، وهَلْ مُطْلَقاً أَوْ مَا دَفَعَ ؟ تَأْوِيلانِ ، لا إِنْ ثَبَتَ ، وجَهِلَ لُزُومَهُ ، وحَلَفَ ، ورُدَّ ، إِنْ طُولِبَ بِهِ مُطْلَقاً ، أَوْ إِنْ طَلَبَهُ ووُجِدَ ، وإِنْ صَالَحَ أَحَدُ وَلَدَيْنِ وَارِثَيْنِ ، وإِنْ عَنْ إِنكَارٍ ، فَلِصَاحِبِهِ الدُّخُولُ كَحَقٍّ لَهُمَا فِي كِتَابٍ .

قوله : (**وإِنْ قَتَلَ جَمَاعَةً ، أَوْ قَطَعُوا جَازَ صُلْحُ كُلٍّ ، والْعَفْوُ عَنْهُ**) كذا في النسخ التي بين أيدينا وهو صحيح جار مع نصّ " المدونة "[١] ، وفي تعدد القاتلين أو القاطعين ، وكذلك الجارحون ، وأما العكس فروى يحيي عن ابن القاسم : من قتل رجلين عمداً وثبت ذلك عَلَيْهِ فصالح أولياء أحدهما عَلَى الدية وعفوا عن دمه ، وقام أولياء الآخر بالقود فلهم القود ، فإن استقادوا بطل الصلح ، ويرجع المال إلى ورثته ؛ لأنه إنما صالحهم عَلَى النجاة .

أَوْ مُطْلَقٍ إِلا الطَّعَامَ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ .

قوله : (**إِلا الطَّعَامَ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ**) كأنه يعني ففي وجه استثنائه تَرَدُّدٌ .

إِلا أَنْ يَشْخَصَ ، ويُعْذِرَ إِلَيْهِ فِي الْخُرُوجِ أَوْ[٢] الْوَكَالَةِ فَيَمْتَنِعُ ، وإِنْ لَمْ يَكُنْ غَيْرُ الْمُقْتَضَى .

قوله : (**إِلا أَنْ يَشْخَصَ ، ويُعْذِرَ إِلَيْهِ فِي الْخُرُوجِ أَوْ فِي الْوَكَالَةِ فَيَمْتَنِعُ ، وإِنْ لَمْ يَكُنْ غَيْرُ الْمُقْتَضَى**) المبالغة راجعة لمحذوف تقديره : فلا يدخل معه صاحبه ، وإن لَمْ يكن بيد المطلوب غير ما اقتضى منه الذي شخص .

أَوْ يَكُونَ بِكِتَابَيْنِ ، وفِيمَا لَيْسَ لَهُمَا ، وكُتِبَ فِي كِتَابٍ قَوْلانِ ، ولا رُجُوعَ ، إِنِ اخْتَارَ مَا عَلَى الْغَرِيمِ وإِنْ هَلَكَ .

قوله : (**أَوْ يَكُونَ بِكِتَابَيْنِ**) منصوب عطفاً عَلَى إن يشخص .

---

(١) قال في المدونة : (.. الجراح إذا اجتمعت على رجال شتى ، أيكون له أن يصالح من شاء ، ويقتص ممن شاء ويعفو عمن شاء ؟ قال : نعم مثل قول مالك في القتل . قلت أرأيت إن اجتمع على قطع يدي رجال قطعوها عمداً أيكون لي أن أصالح من شئت منهم في قول مالك وأقطع من شئت وأعفو عمن شئت ؟ قال : قال مالك في القتل : للأولياء أن يصالحوا من شاؤا ويعفوا عمن شاؤا ويقتلوا من شاؤا ، وكذلك الجراحات عندي مثل القتل) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١١/ ٣٧٢ .

(٢) في أصل المختصر والمطبوعة : (أو في) .

وإنْ صَالَحَ عَلَى عَشَرَةٍ [٥٨/أ] مِنْ [خَمْسِيه](١) فَلِلإِخَرِ إِسْلامُهَا ، أَوْ أَخْذُ خَمْسَةٍ مِنْ شَرِيكِهِ ، ويَرْجِعُ بِخَمْسَةٍ وأَرْبَعِينَ ، ويَأْخُذُ الآخَرُ خَمْسَةً ، وإِنْ صَالَحَ بِمُؤَخَّرٍ عَنْ مُسْتَهْلَكٍ لَمْ يَجُزْ إِلا بِدَرَاهِمَ ، كَقِيمَتِهِ فَأَقَلَّ ، أَوْ ذَهَبٍ كَذَلِكَ ، وهُوَ مِمَّا يُبَاعُ بِهِ كَعَبْدٍ آبِقٍ ، وإِنْ صَالَحَ بِشِقْصٍ عَنْ مُوضِحَتَيْ عَمْدٍ وخَطَإٍ ، فَالشُّفْعَةُ بِنِصْفِ قِيمَةِ الشِّقْصِ وبِدِيَةِ الْمُوضِحَةِ ، وهَلْ كَذَلِكَ إِنِ اخْتَلَفَ الْجُرْحُ ؟ تَأْوِيلانِ .

قوله : (**وإِنْ صَالَحَ عَلَى عَشَرَةٍ مِنْ خَمْسِيه**) بحذف نون خمسين للإضافة أي من الخمسين الواجبة له من المائة .

تذييل :

قال ابن عرفة : الصلح من حيث ذاته مندوب إليه ، وقد يعرض وجوبه عند تعيّن مصلحته ، وحرمته وكراهته لاستلزامه مفسدة واجبة الدرء أو راجحته كما مرّ فِي النكاح للخمي وغيره . قال ابن رشد : لا بأس بندب القاضي الخصمين إليه ما لَمْ يتبين له الحقّ لأحدهما ؛ لقول عمر لأبي موسى : " واحرص عَلَى الصلح ما لَمْ يتبين لك فصل القضاء "(٢) ، وقيل فِي بعض المذاكرات : لا بأس به بعد التبيين إن كَانَ لرفقٍ بالضعيف منهما كالندب لصدقة عَلَيْهِ ، وردّ بأنه يوهم الحق عَلَى من له الحقّ أو سقوطه له ، بِخِلاف الصدقة . ابن رشد : إن أباه أحدهما فلا يلحّ عَلَيْهِ إلحاحاً يوهم الإلزام . ابن عرفة : وقد نقل عن بعض القضاة بأطرابلس جبره عَلَيْهِ فعزل . وبالله تعالى التوفيق .

---

(١) في أصل المختصر : (خمسين) وفي المطبوعة : (خمسينه) . واعتمدنا ما عند المؤلف ، فانظره . ، وانظر : تعقيب الخرشي على ثبوت النون وحذفها ، حيث اعتمد ثبوتها ، وقال : (أُثْبِتَتْ نُونُهُ خَوْفَ الْتِبَاسِهِ بِخُمُسَيْهِ تَثْنِيَةُ خُمُسٍ فَيَكُونُ بِضَمِّ الْخَاءِ وفَتْحِ السِّينِ ، وقَدْ يُقَالُ إنَّ إثْبَاتَ النُّونِ لَا يَنْفِي ذَلِكَ ؛ لِإِمْكَانِ أَنْ يُقَالَ إنَّهُ تَثْنِيَةُ مَا ذُكِرَ مَعَ ثُبُوتِ النُّونِ الَّتِي تُحْذَفُ لِلْإِضَافَةِ) .

(٢) لم أقف على هذا الأثر ، ونقله بعض الشراح عن المقدمات لابن رشد حيث قال ابن رشد : (. . .قَوْلِ عُمَرَ لِأَبِي مُوسَى رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمَا واحْرِصْ عَلَى الصُّلْحِ مَا لَمْ يَتَبَيَّنْ لَكَ فَصْلُ الْقَضَاءِ .) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ٢/ ١٥٧ ، قلت : وأخرج البيهقي في سننه : (قال عمر : رضي الله عنه ثم ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن) انظر : سنن البيهقي برقم (١١١٤٢) كتاب الصلح ، باب ما جاء في التحلل وما يحتج به من أجاز الصلح على الإنكار .

[باب الحوالة]

شرط الْحوالَةِ رضا الْمُحِيل والْمحال فقَط ، وثُبوت دَيْنٍ لازِمٍ فإنْ أعْلَمهُ بِعدمِهِ وشرط البراءَة صحَّ . وهَل إلا أن يفْلس أوْ يموت ؟ تأْويلانِ ، وصِيغتُها .

قوله : (**شَرْطُ الْحَوَالَةِ رِضَا الْمُحِيلِ والْمُحَالِ فَقَطْ**) اتبع ابن شاس وابن الحاجب فِي كون رضاهما شرطاً لا شطراً [(١)] وقد قال ابن عرفة : المذهب توقف الحوالة عَلَى رضى المحيل والمحال ، وصرح ابن شاس وابن الحاجب بأنهما من شروطهما ، ولَمْ يعدهما اللخمي وابن رشد [(٢)] منها ، وهو الأحسن ، والأَظْهَر أنهما جزآن منها ؛ لأنهما كلما وجدا وجدت .

وحُلُولُ الْمُحَالِ بِهِ وإِنْ كِتَابَةً ، لا عَلَيْهِ ، وتَسَاوِي الدَّيْنَيْنِ قَدْراً وصِفَةً ، وفِي تَحَوُّلِهِ عَلَى الأَدْنَى تَرَدُّدٌ ، وأَنْ لا يَكُونَا طَعَاماً مِنْ بَيْعٍ .

[قوله : (**لا عَلَيْهِ**) أي : لا يشترط حلول الدين المحال عَلَيْهِ كَانَ كتابة أو غيرها][(٣)] .

لا كَشْفُهُ عَنْ ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ ، ويَتَحَوَّلُ حَقُّ الْمُحَالِ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ ، وإِنْ أَفْلَسَ أَوْ جَحَدَ ، إِلا أَنْ يَعْلَمَ الْمُحِيلُ بِإِفْلاسِهِ فَقَطْ ، وحَلَفَ عَلَى نَفْيِهِ ، إِنْ ظُنَّ بِهِ الْعِلْمُ ، فَلَوْ أَحَالَ بَائِعٌ عَلَى مُشْتَرٍ بِالثَّمَنِ ، ثُمَّ رُدَّ بِعَيْبٍ أَوِ اسْتُحِقَّ ، لَمْ تَنْفَسِخْ ، واخْتِيرَ خِلافُهُ ، والْقَوْلُ لِلْمُحِيلِ ، إِنِ ادُّعِيَ عَلَيْهِ نَفْيُ الدَّيْنِ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ ، لا فِي دَعْوَاهُ وَكَالَةً أَوْ سَلَفاً .

قوله : (**لا كَشْفُهُ عَنْ ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ**) كذا عند المازري ؛ فإنه ذكر أن شرط بيع الدين علم حال ذمة المدين ، وإلا كَانَ غرراً قال : وبِخِلاف الحوالة ؛ لأنها معروف ، فاغتفر فِيهَا الغرر ونحوه قول اللخمي : أجاز مالك الحوالة مع جهل ذمة المحال عَلَيْهِ . وأما ابن يونس فقال : الحوالة بيع دين بدين ، أجيزت رخصة ، وشراء الدين لا يجوز حَتَّى يعرف ملاء الغريم من عدمه .

---

(١) قال ابن شاس : (شرائطها ...رضى المستحق للدين والمستحق عليه ، وهما المحيل والمحال) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٢/ ٨١٠ ، وقال ابن الحاجب : (نقل الدين إلى ذمة تبرأ بها الأولى وله شروط منها : رضا المحيل والمحال دون المحال عليه) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص ٣٩٠ .

(٢) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ٢/ ٨٨ .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل ، و(ن٤) .

[ابن عرفة : ولازم هذا الكلام أن الحوالة لا تجوز حَتَّى يُعرف ملاء الغريم من عدمه][1] ، وهو خلاف نقل المازري واللخمي ، فتأمله . انتهى ، وذكر المتيطي من شروط الحوالة كونها بمحضر المحال عَلَيْهِ ، ولو جهل عسره ويسره ، وزاد بن فتوح وإقراره بالدين ، وقبلهما ابن عرفة . وبالله تعالى التوفيق .

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

[باب الضمان]

الضَّمَانُ شَغْلُ ذِمَّةٍ أُخْرى بِالْحَقِّ ، وصَحَّ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ كَمُكَاتَبٍ ، ومَأْذُونٍ إِنْ أَذِنَ سيِّدُهُمَا ، وزوْجَةٍ ، ومريضٍ بِثُلُثٍ ، واتُّبِعَ ذُو الرِّقِّ إِنْ عَتَقَ ، ولَيْس لِسَيِّدِهِ جَبْرُهُ عَلَيْهِ ، وعَنِ الْمَيِّتِ والْمُفْلِسِ .

قوله : (**الضَّمَانُ شَغْلُ ذِمَّةٍ أُخْرى بِالْحَقِّ**) لَمْ يرتض ابن عرفة هذا التعريف ، بل قال : الحمالة التزام دينٍ لا يسقطه ، أو طلب من هو عَلَيْهِ لمن هو له ، وقول ابن الحاجب تابعاً لعبد الوهّاب : شغل ذمة أخرى بالحقّ [1] . لا يتناولها ؛ لأن شغل ذمةٍ أخرى إنما هو لازم لها لا نفسها ؛ لأنها مكتسبة ، والشغل حكم غير مكتسب كالملك مع البيع . فتأمله ، وقول ابن عبد السلام : " إطلاق الحمالة عَلَى الطلب عرفاً إنما هو مجاز لا حقيقة . يردُّ بمنعه لظاهر إطلاقات " المدونة " ، والأمهات والمتقدمين والرواة " . انتهى .

فالضمان فِي تعريف ابن عرفة منوع إِلَى التزام الدين وإِلَى التزام طلبه ، والضمان عنده مكتسب والشغل لازمه كما أن البيع مكتسب والملك لازمه .

والضَّامِنِ ، والْمُؤَجَّلِ حَالاً ، إِنْ كَانَ مِمَّا يُعَجَّلُ ، وعَكْسُهُ .

قوله : (**وعَكْسُهُ**) هو أن يضمن الدين بعدما حلّ بشرط تأخيره لأجل قال فِي " المدونة " : وإن أخّره به بعد الأجل برهن أو حميل جَازَ ؛ لأنه ملك قبض دينه مكانه فتأخيره به كابتداء سلف عَلَى [٨٧/ ب] حميل أو رهن ، وإن لَمْ يحل الأجل وأخّره به إِلَى أبعد من الأجل بحميل أو رهن لَمْ يجز ؛ لأنه سلف بنفع [2] . قال غيره : ولا يلزم [3] الحميل شيء ، ولا يكون الرهن به رهناً وإن قبض فِي فلس الغريم أو موته .

إِنْ أَيْسَرَ غَرِيمُهُ أَوْ لَمْ يُوسِرْ فِي الأَجَلِ .

قوله : (**إِنْ أَيْسَرَ غَرِيمُهُ أَوْ لَمْ يُوسِرْ فِي الأَجَلِ**) يعني أن صحة الضمان فِي العكس المذكور مشروطة بأحد الشرطين : إما أن يكون الغريم الذي هو المدين موسراً بحيث

---

(١) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٣٩١ .

(٢) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٣٠ .

(٣) في : (ن١) ، و(ن٣) : (يلزم في) .

يكون طالبه الذي أخره كمبتدئ سلف بشرط حميل ، وإليه أشار بقوله : (**إِنْ أَيْسَرَ غَرِيمُهُ**) ، وإما أن يكون المدين المذكور معسراً أو لَمْ تجر عادة فِي مثله ؛ بأن يحدث له يسر فِي أثناء الأجل الذي أخّره إليه ، وإليه أشار بقوله : (**أَوْ لَمْ يُوسِرْ فِي الأَجَلِ**) وذلك أن من له دين حالٌ عَلَى معسر ، فأخّره به إِلَى أجل ما فلا يخلو أن يكون الغالب عَلَيْهِ أنّه يوسر عند حلول ذلك الأجل أو بعده أو قبله .

فأما القسمان الأولان فلا يختلف المذهب فِي جوازهما ؛ لأن تأخير الغريم المعسر فِي هذا الأجل واجب فليس الطالب بمُسَلِّفٍ حقيقة ولا حكماً .

وأما القسم الثالث فمنعه ابن القاسم لاستلزامه سلفاً جرّ منفعة ، وذلك أن هذا الغريم المعسر إِذَا كَانَ يتقضي عسره فِي الغالب بانقضاء شهرين مثلاً كبعض أصحاب الغلات ، فإذا أخّره الطالب إِلَى أربعة أشهر فقد سلف الطالب غريمه إذ أخره الشهرين الأخيرين اللذين لا يجب عَلَيْهِ أن يؤخره فيهما ؛ لأن من أخر ما وجب له يعدّ مسلفاً عَلَى المذهب[1] ، وانتفع هذا المسلف بالحميل الذي أخذه من غريمه بهذا الدين فِي الشهرين السابقين وفِي الشهرين الأخيرين ، وأجاز هذا أشهب ؛ لأن يسار المديان بعد عسره متوهم لا ينبغي أن تتغيّر الأحكام بسببه .

وأصل هذا ما تقدم من نصّ " المدونة " فيمن له دين عَلَى رجلٍ إِلَى أجلٍ لَمْ يحل فأخره إِلَى أبعد من الأجل بحميل أو رهن لَمْ يجز لأنه سلف بنفع[2] . هذا تقرير ابن عبد السلام وأصله للخمي .

وبِالْمُوسِرِ أَوِ الْمُعْسِرِ ، لا الْجَمِيعِ .

قوله : (**وبِالْمُوسِرِ أَوِ الْمُعْسِرِ ، لا الْجَمِيعِ**) عطف عَلَى (**من أهل التبرع**) أي : [وصح الضمان من أهل التبرع][3] وعن الميت وبالموسر ، فـ(من) ، و(عن) ، و(الباء) متعلقات

(١) في (ن١) : (المشهور من المذهب) .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٣٠ .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

بـ (صحّ)، ومراده الموسر به والمعسر به ، فحذف الباء ، واستكنّ الضمير فِي اسم المفعول ، ويحتمل أن تتعلّق هذه الحروف بضمير الضمان المستتر فِي (صحّ) عَلَى قول من يرى ذلك من النحاة ، وهو خلاف ما جزم به ابن مالك فِي " الكافية " إذ قال :

وأهمـــل المضـــمر والمحـــدود ومصـــدر فارقـــه التوحيـــد

ويعني : أن المديان إِذَا كَانَ موسراً ببعض الدين ، ومعسراً ببعضه كالنصف مثلاً فإنه يجوز أن يعطيه ضامناً بأحدهما خاصة ، كما لو قضاه النصف الذي هو به موسر ، وأعطاه حميلاً بالنصف [الذي][1] هو به معسر ، إذ لا مانع من ذلك ، وكذلك لو أخرّه بنصف الدين ، وأعطاه بهذا النصف الذي أخره به حميلاً ، وأبقى النصف الثاني عَلَى الحلول لجاز ذلك ؛ لأنه يعود الأمر فِيهِ إِلَى الصورة التي قبله ؛ لأن له طلب ذلك النصف الذي لَمْ يؤخره به والفرض أنّه موسر به .

وأما لو أخّره بالجميع عَلَى أن أعطاه حميلاً بالجميع أَيْضاً ما جَازَ ذلك ؛ لأنه سلفٌ جرّ منفعة ، ألا ترى أنّه مسلف للنصف الذي الغريم به موسر لتأخيره إياه عَلَى حميل به ، وبالنصف الثاني ، وذلك نفع فِي النصف الذي هو به معسر[2] ، وأصل هذا للخمي وابن رشد ، وهكذا قرره ابن عبد السلام ، إِلا أنّه جعل فِي منع ضمان الجميع نظراً إِذَا فرضنا أن حاله فِي العسر لا تنتقل إِلَى اليسر فِي ذلك الأجل قال : لأنه لو كَانَ موسراً بالجميع لجازت المسألة ولو كَانَ معسراً لا يقدر عَلَى قضاء شيء من دينه لجازت المسألة أَيْضاً .

وأما إن كَانَ ينتقل إِلَى اليسر قبل انقضاء الأجل فلا شكّ فِي المنع عَلَى أصل ابن القاسم فِي المسألة السابقة . قال ابن عرفة : لا يخفى عَلَى منصفٍ سقوط احتجاجه عَلَى ما زعمه من النظر ؛ لأنه إِذَا كَانَ معسراً بالجميع فلا عوض عن الحمالة بوجه ، وإِذَا كَانَ موسراً بالبعض فالعوض عنها موجود وهو تأخيره بالبعض الذي هو به موسر ، فيدخله ضمان بجعل وسلف جر منفعة ، حسبما قرره غير واحد . انتهى ، واعتراضه عَلَيْهِ بيّن . والله تعالى أعلم .

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن١) ، و(ن٢) ، و(ن٣) .

(٢) في (ن٣) : (موسر) .

بِدَيْنٍ لازِمٍ، أَوْ آيِلٍ، لا كِتَابَةٍ بَلْ كَجُعْلٍ، ودَايِنْ فُلاناً، ولَزِمَ فِيمَا ثَبَتَ وهَلْ يُقَيَّدُ بِمَا يُعَامَلُ بِهِ ؟ تَأْوِيلانِ ولَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْمُعَامَلَةِ، بِخِلافِ احْلِفْ وأَنَا ضَامِنٌ بِهِ. إِنْ أَمْكَنَ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ ضَامِنِهِ.

قوله : (**بِدَيْنٍ لازِمٍ، أَوْ آيِلٍ، لا كِتَابَةٍ بَلْ كَجُعْلٍ**) الأَظْهَر فِي باء (**بدين**) السببية والعامل فِيهَا صحّ أو فاعله ؛ عَلَى ما تقدم فِي قوله : (**وبالموسر**).

فإن قلت : لو قال بدينٍ لازمٍ أو آيل كجعل لا كتابة ؛ لكان أحسن.

قلت : بل ترتيبه أحسن ؛ لعطفه دائن عَلَى كجعل إذ هما معاً آيلان، واقتضى حسن الإلقاء أن لا يقدمها لطول التفريع فِي الثانية منهما، وفِي بعض النسخ : (لا كتابة، بل بمعجّل كجعل)، والمعنى عَلَى هذا : لا يجوز الضمان بكتابة بل إنما يجوز بعوض عتق معجّل[1] كما يجوز بالجعل، فهو كقوله فِي " المدونة " : ولا تجوز الكفالة بكتابة المكاتب، وأما من عجّل عتق عبده عَلَى مال جازت الكفالة بذلك، وكذلك من قال لرجلٍ : عجّل عتق مكاتبك وأنا بما فِي كتابته كفيل، جَازَ وله الرجوع بذلك عَلَى المكاتب[2].

وأما الجعل فلم يوقف فِي عينه عَلَى رواية فِي " المدونة " [٨٨/ أ] ولا غيرها، ولكن نصّ المازري عَلَى جواز الضمان فِيهِ، ولله درّ المصنف حيث لَمْ يزر به نقل ابن شاس وأتباعه فِي ذلك ؛ وذلك أن ابن شاس قال : لا يجوز ضمان الجعل إلا بعد العمل، وتبعه ابن الحاجب[3]، وقرره ابن راشد القفصي، وكذلك ابن عبد السلام قائلاً : لأن الجعالة قبل العمل ليست بعقدٍ منبرم فأشبهت الكتابة.

ولم يقنع حَتَّى زاد فِي جواز الحمالة بها بعد العمل نظر ؛ لأن الخيار للعامل بعد العمل فقال فِي " التوضيح ": فِي هذا نظر أما أولا فإنه وإن لَمْ يكن ديناً لازماً فِي الحال فسيلزم فهو آيل إلى اللازم، وأما ثانياً فهو خلاف قول المازري : " ومن الحقوق المالية ما ليس بعقدٍ

(١) في (ن٣) : (مؤجل).

(٢) النص أعلاه لتهذيب المدونة، للبراذعي : ٤/ ٢٩، وانظر : المدونة، لابن القاسم : ١٣/ ٢٧٠، ٢٧١.

(٣) انظر : عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس : ٢/ ٨١٥. وقال ابن الحاجب : (ولا يصح بالكتابة ولا بالجعل قبل العمل) انظر : جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص ٣٩٢.

لازم كالجعل عَلَى مذهب من يرى أنّه لا يلزم بالعقد كقوله : إن جئتني بعبدي الآبق فلك عشرة دنانير ، فهذا تصحّ الحمالة به أيضاً قبل المجيء بالآبق ، فإن جاء به لزم ما تحمّل به ، وإن لَمْ يأت به سقطت الحمالة " . انتهى [١] .

وأما ابن عرفة فلم يذكر كلام المازري ، ولكن قال : قول ابن شاس وابن الحاجب : لا يجوز ضمان الجعل إلا بعد العمل ، لا أعرفه لغيرهما وفِيهِ نظر ، ومقتضى المذهب عندي الجواز لقول " المدونة " مع غيرها بصحة ضمان ما هو محتمل الثبوت استقبالاً ، وتوجيه ابن عبد السلام نقل ابن الحاجب بقوله : لأن الجعالة قبل العمل ليست بعقد منبرم ، فأشبهت الكتابة ، يردّ بأن حمالة الكتابة تؤدي إِلَى الغرم مجاناً حسبما تقدم ؛ لأنها ليست ديناً ثابتاً ، والجعل مهما غرمه الحميل رجع به ؛ لأنه بعد تقرره دين ثابت .

وفِي " وجيز " الغزالي فِي ضمان الجعل فِي الجعالة وجهان [٢] .

وإِنْ جُهِلَ ، أَوْ مَنْ لَهُ ، أَوَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ كَأَدَائِهِ رِفْقاً لا عَنَتاً فَيُرَدُّ كَشِرَائِهِ .

قوله : (**وإِنْ جُهِلَ ، أَوْ مَنْ لَهُ ، أَوَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ كَأَدَائِهِ**) هذه ثلاثة من أركان الضمان :

الأول : المال المضمون ، وإليه أشار بقوله : (**وإن جهل**) قال فِيهِ ابن عرفة : جهل قدر المتحمل به غير مانعٍ اتفاقاً .

الثاني : الشخص المضمون له ، وإليه أشار بقوله : (**أو من له**) قال فِيهِ ابن عرفة المتحمل له من ثبت حقه عَلَى المتحمل عنه[٣] ولو جهل ؛ ولذا قال المازري : من ضمن دين ميّت لزمه ما طرأ عَلَيْهِ من دين غريم لَمْ يعلم به .

الثالث : الشخص المضمون عنه ، وإليه أشار بقوله : (أو بغير إذنه) فهو كقول ابن الحاجب : المضمون عنه لا يشترط رضاه ، إذ يجوز أن يؤدي بغير إذنه [٤] . واحتج له ابن

---

(١) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٨/ ٦٣٧ .

(٢) انظر : شرح الوجيز ، للرافعي : ١٠/ ٣٦٩ .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٤) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٣٩١ .

عبد السلام بإقرار سيدنا رسول الله ﷺ ضمان من ضمن الميت حسبما خرّج البخاري [١]، وحصول الرضى من الميّت محال. قال ابن عرفة: نصوص " المدونة " مع غيرها بصحة الحمالة دون رضى المتحمل عنه واضحة منها قولها: من تكفّل عن صبي بحق قضي به عَلَيْهِ، فأداه عنه بغير أمر وليه فله أن يرجع به فِي مال الصبي [٢].

المتيطي وابن فتوح: من العلماء من قال: لا تلزم الحمالة الذي عَلَيْهِ الحقّ إلا بأمره؛ ولذا كتب كثير من الموثقين تحمل عن فلان بأمره. انتهى.

فإن قلت: ضمير الغائب لا يعود عَلَى الأبعد إلا بدليل، فما الدليل عَلَى عود الضمير من قوله: (**أو بغير إذنه**) عَلَى غير ما يليه؟

قلت: دليله قوله: بعده (**كأدائه**)، والذكي يفهم بالإشارة.

وهَلْ إِنْ عَلِمَ بَائِعُهُ وهُوَ الأَظْهَرُ؟ تَأْوِيلانِ، لا إِنِ ادُّعِيَ عَلَى غَائِبٍ فَضَمِنَ ثُمَّ أَنْكَرَ، أَوْ قَالَ لِمُدَّعٍ عَلَى مُنْكِرٍ إِنْ لَمْ آتِكَ بِهِ لِغَدٍ فَأَنَا ضَامِنٌ بِهِ ولَمْ يَأْتِ بِهِ، إِنْ لَمْ يَثْبُتْ حَقُّهُ بِبَيِّنَةٍ، وهَلْ بِإِقْرَارِهِ؟ تَأْوِيلانِ كَقَوْلِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَجِّلْنِي الْيَوْمَ، فَإِنْ لَمْ أُوَافِكَ غَداً فَالَّذِي تَدَّعِيهِ عَلَيَّ حَقٌّ، ورَجَعَ بِمَا أَدَّى ولَوْ مُقَوَّماً، إِنْ ثَبَتَ الدَّفْعُ، وجَازَ صُلْحُهُ عَنْهُ بِمَا جَازَ لِلْغَرِيمِ عَلَى الأَصَحِّ.

قوله: (**وهَلْ إِنْ عَلِمَ بَائِعُهُ وهُوَ الأَظْهَرُ؟ تَأْوِيلانِ**) إنما وقفت عَلَى هذا الترجيح لابن يونس وعنه نقل فِي " التوضيح " [٣]، فإن لَمْ يقله ابن رشد فصوابه وهو الأَرْجَح.

ورَجَعَ بِالأَقَلِّ مِنْهُ أَوْ قِيمَتِهِ. وإِنْ بَرِئَ الأَصْلُ بَرِئَ [٥٨/ب] لا عَكْسُهُ. وعُجِّلَ بِمَوْتِ الضَّامِنِ، ورَجَعَ وَارِثُهُ بَعْدَ أَجَلِهِ أَوِ الْغَرِيمِ إِنْ تَرَكَهُ، ولا يُطَالَبُ، إِنْ حَضَرَ الْغَرِيمُ مُوسِراً، أَوْ لَمْ يَبْعُدْ إِثْبَاتُهُ عَلَيْهِ.

---

(١) نص الحديث كما رواه البخاري برقم: (٢١٦٨) ٢/ ٧٩٩، كتاب الحوالات، باب إن أحال دين الميت على رجل جاز: (عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: "... ثم أتي بالثالثة فقالوا: صل عليها. قال: «هل ترك شيئا» قالوا: لا. قال: «فهل عليه دين» قالوا: ثلاثة دنانير. قال: «صلوا على صاحبكم» قال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله، وعليّ دينه، فصلى عليه".

(٢) النص أعلاه لتهذيب المدونة، للبراذعي: ٤/ ١٦، وانظر: المدونة، لابن القاسم: ١٣/ ٢٥٥.

(٣) انظر التوضيح، لخليل بن إسحاق: ٨/ ٦٧٤.

قوله : (**وَرَجَعَ بِالأَقَلِّ مِنْهُ أَوْ قِيمَتِهِ**) الوجه فِي مثل هذا أن يعطف بالواو ؛ لأنه لا يغني متبوعه ، والمعنى : ورجع الضامن عَلَى الغريم بأقلّ الأمرين من الدين ومن قيمة ما دفع فِي الصلح إِذَا كَانَ المدفوع من ذوات القيم لا من ذوات الأمثال ، وكذا بيّنه ابن عبد السلام ، فالضمير فِي (**منه**) يعود عَلَى الدين كما عاد عَلَيْهِ الضمير المجرور بعن فِي قوله : (**وجاز صلحه عنه**) ، والضمير فِي (**قيمته**) يعود عَلَى لفظ : ما من قوله : (**بما جاز للغريم**) وهي واقعة عَلَى المصالح به ، وهذا من رقيق اللف والنشر المرتب وذهن السامع النحرير كفيل بتمييزه وفِي الإشارة ما يغني عن الكلم .

والْقَوْلُ لَهُ فِي مَلائِهِ ، وأَفَادَ شَرْطُ أَخْذِ أَيِّهِمَا شَاءَ وتَقْدِيمِهِ ، أَوْ إِنْ مَاتَ .

قوله : (**والْقَوْلُ لَهُ فِي مَلائِهِ ، وأَفَادَ شَرْطُ أَخْذِ أَيِّهِمَا شَاءَ وتَقْدِيمِهِ ، وَإِنْ مَاتَ**) هكذا ذكر فِي " التوضيح "هذه الفروع الأربعة وقال : إنها مرتبة عَلَى المشهور يعني ألا يغرم الحميل إِلا فِي عدم الغريم أو غيبته . أما الفرعان الأولان فتصورهما ظاهر ، وأما الثالث فالمراد بتقديم الحميل التبدية به .

قال المازري : إن شرط الغريم التبدية بالحميل فإن كَانَ فِي اشتراطه منفعة لكونه أملأ أو أسمح قضاءً وجب الوفاء بشرطه ، وإن لَمْ تظهر المنفعة جرى عَلَى الخلاف فِي الوفاء بما لا يفيد . زاد فِي " التوضيح "وَ عمم فِي البيان الخلاف سواءً ظهر للشرط فائدة أم لا [1] .

وأما الرابع فأشار به إِلى قوله فِي " المدونة " : وإن قال إن لَمْ يوفك حقك حَتَّى يموت [فهو عليّ ، فلا شيء عَلَى الكفيل حَتَّى يموت الغريم [2] . قال ابن يونس : يريد يموت] [3] عديماً . اللخمي : " وإن شرط الحميل أن لا يؤدي إِلا أن يموت هو أو يموت المكفول جَازَ ، ولم يؤخذ بغير ما شرط " . [٨٨/ ب] انتهى .

وقد علمت أن المشترط فِي الرابع هو الحميل ، وأن المشترط فِي الفرعين قبله هو ربّ

(١) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٨/ ٦٠٦ .

(٢) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٣٧ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٣/ ٢٥٧ .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

الحق ، عَلَى أنه فِي " التوضيح " لَمْ يذكر اشتراط تعليق الغرم بالموت خصوصاً ، ولكن قال : الرابع لو شرط الحميل أن لا يغرم إلا بعد تعذر الوفاء من [المطلوب لَمْ يختلف فِي إعمال الشرط ، وألحق المازري بذلك ما إِذَا كانت العادة عدم مطالبة الضامن إلا بعد تعذر الوفاء من](١) المديان . انتهى (٢) .

يعني أن قول مالك الأول بالتخيير ينتفي مع الشرط أو العرف المذكورين ، وعزا هذا ابن عبد السلام لبعض كبار الشيوخ وهو المازري . والله تعالى أعلم .

كَشَرْطِ ذِي الْوَجْهِ ، أَوْ رَبِّ الدَّيْنِ ، التَّصْدِيقَ فِي الإِحْضَارِ ، ولَهُ طَلَبُ الْمُسْتَحِقِّ بِتَخْلِيصِهِ عِنْدَ أَجَلِهِ ، لا بِتَسْلِيمِ الْمَالِ إِلَيْهِ ، وضَمِنَهُ إِنِ اقْتَضَاهُ لا أُرْسِلَ بِهِ ، ولَزِمَهُ تَأْخِيرُ رَبِّهِ ، الْمُعْسِرَ ، أَوِ الْمُوسِرَ ، إِنْ سَكَتَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ، إِنْ حَلَفَ أَنه لَمْ يُؤَخِّرْهُ مُسْقِطاً .

قوله : (**كَشَرْطِ ذِي الْوَجْهِ ، أَوْ رَبِّ الدَّيْنِ ، التَّصْدِيقَ فِي الإِحْضَارِ**) (التصديق) مفعول بشرط ، وهو راجع لهما أي كشرط ضامن الوجه التصديق فِي إحضار المديان ، وشرط رب الدين التصديق فِي عدم إحضاره ، وأشار بهذا إلى قول المتيطي : وإِذَا اشترط ضامن الوجه أنّه مصدق فِي إحضار وجهه دون يمين تلزمه كَانَ له شرطه وإن انعقد فِي وثيقة الضمان تصديق المضمون له [فِي إحضار] (٣) وجهه إن ادعى الضامن أنّه قد أحضره دون يمين تلزمه (٤) فهو من الحزم للمضمون له وتسقط عنه اليمين إن ادعى الضامن عَلَيْهِ إحضاره .

وإِنْ أَنْكَرَ ، حَلَفَ أَنه لَمْ يُسْقِطْ ولَزِمَهُ ، وتَأَخَّرَ غَرِيمُهُ بِتَأْخِيرِهِ ، إِلا أَنْ يَحْلِفَ وبَطَلَ ، إِنْ فَسَدَ مُتَحَمَّلٌ بِهِ .

قوله : (**وإِنْ أَنْكَرَ ، حَلَفَ أَنه لَمْ يُسْقِطْ ولَزِمَهُ**) أي : وإن أنكر الضامن حلف الطالب أنّه لَمْ يسقط الحمالة ولزم الضمان الضامن ويبقى الحقّ حالاً ، وقد فهمت صدر المسألة .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٢) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٨/ ٦٠٧ .

(٣) زاد في (ن٤) : (في عدم إحضار) واستدركت فوق السطر .

(٤) زاد في (ن١) : كان له شرطه وإن انعقد في وثيقة الضمان تصديق المضمون له في إحضار وجهه إن ادعى الضامن أنه قد أحضره دون يمين تلزمه .

أَوْ فَسَدَتْ كَبِجُعْلٍ [وإن](١) مِنْ غَيْرِ رَبِّهِ كَمَدِينِهِ ، وَإِنْ ضَمَانَ مَضْمُونِهِ ، إِلا فِي اشْتِرَاءِ شَيْءٍ بَيْنَهُمَا ، أَوْ بَيْعِهِ . كَقَرْضِهِمَا عَلَى الأَصَحِّ ، فَإِنْ تَعَدَّدَ حُمَلاءُ اتُّبِعَ كُلٌّ بِحِصَّتِهِ ، إلا أَنْ يَشْتَرِطَ حَمَالَةَ بَعْضِهِمْ عَنْ بَعْضٍ .

قوله : (**أَوْ فَسَدَتْ** (٢) **كَبِجُعْلٍ** (٣) **وإِن مِنْ غَيْرِ رَبِّهِ كَمَدِينِهِ**) كذا فِي كثيرٍ من النسخ (**غير**) بالغين المعجمة والياء والراء و(**كمدينه**) بكاف التشبيه ، فهو كقوله فِي " توضيحه " : لا يجوز للضامن أن يأخذ جعلاً سواءً كَانَ من ربّ الدين أو المدين أو غيرهما (٤) . وفِي بعض النسخ : وإن من عند ربه لمدينه . بلفظ : عند ، بالعين المهملة والنون والدال ، ولمدينه باللام ، وصوابه عَلَى هذا أن يقول : لا من عند ربه لمدينه ، بلا النافية ؛ حَتَّى يكون مطابقاً لقوله فِي " توضيحه " : اختلف إِذَا كَانَ ربّ الدين أعطى المديان شيئاً عَلَى أن أعطاه حميلاً ، فأجازه مالك وابن القاسم وأشهب وغيرهم ، وعن أشهب فِي " العُتْبِيَّة " : لا يصحّ . وعنه أَيضاً أنّه كرهه . وقال اللخمي وغيره : الجواز أبين (٥).

كَتَرَتُّبِهِمْ.

قوله : (**كَتَرَتُّبِهِمْ**) كأنه يشير به لقوله فِي " المدونة " : ومن أخذ من غريمه كفيلاً بعد كفيل فله فِي عدم الغريم أن يأخذ بجميع حقّه أيُّ الكفيلين شاء ، بِخِلاف كفيلين فِي صفقة لا يشترط حمالة بعضهم ببعض ، وليس أخذ الحميل الثاني إبراءاً للأول ؛ ولكن كلّ واحد منهما حميل بالجميع (٦) .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من أصل المختصر ، والمطبوعة .

(٢) في (ن١) : (فسرت من) .

(٣) في (ن١) : (كجعل) ، وفي (ن٣) : (كبجعل) .

(٤) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٨/ ٥٩٥ .

(٥) نقل الحطاب رحمه الله كلام المؤلف هنا مستصوباً له ومقرراً ، وبين وجه الفساد فيما لم يعتمده . انظر : مواهب الجليل : ٥/ ١١١ ، وانظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٨/ ٥٩٦ ، ٥٩٧ .

(٦) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٢٥ ، وتأمل ما به من تصحيف .

ورجع المؤدي بغير المؤدى عن نفسه بكل ما على الملقي ، ثم ساواه .

قوله : (**ورجع المؤدي [بغير المؤدى]** [(١)] **عن نفسه بكل ما على الملقي ، ثم ساواه**) (**بكل**) بدل من (**بغير**) بدل بعض من كل ، والعامل فيهما (**رجع**)، و(**الملقي**) بكسر القاف وتشديد الياء اسم مفعول من الثلاثي .

فإن اشترى ستة بستمائة بالحمالة فلقي أحدهم أخذ منه الجميع ، ثم إن لقي أحدهم أخذه بمائة ، ثم بمائتين .

قوله : (**فإن اشترى ستة**) في بعض النسخ بالفاء ، وفي بعضها بالكاف ، وكلاهما صحيح .

فإن لقي أحدهما ثالثاً أخذه بخمسين وبخمسة وسبعين فإن لقي الثالث رابعاً أخذه بخمسة وعشرين وبمثلها ، ثم باثني عشر ونصف وبستة وربع .

قوله : (**فإن لقي أحدهما ثالثاً أخذه بخمسين وبخمسة وسبعين**) . عياض : اختلفوا إذا لقي الثاني من الستة الثالثة في مسألة الكتاب ، فإنه قال : يأخذه بخمسين ، وهي التي قضاها عنه خاصة من الدين الذي عليه ، ويرجع عليه بخمسة وسبعين نصف ما أدى بالحمالة وهي مائة وخمسون ، فجميع ذلك مائة وخمسة وعشرون ، وعلى هذا النحو [حسب] [(٢)] الفقهاء كلهم المسألة ، وصوروا التراجع بينهم إلى تمامها .

وذهب أبو القاسم الطنيزي الفارض إلى أن هذا العمل - على هذا - غلط في الحساب ، وأن صورة التراجع من الثاني مع الثالث يجب أن يكون على غير هذا العمل ، بل يجب إذا التقى الثالث مع أحد الأولين وطلبه بالاعتدال معه أن يقول له الثالث نحن الثلاثة كأنا اجتمعنا معاً باجتماع بعضنا ببعض ، ولو اجتمعنا معاً لكان المال علينا أثلاثاً مائتان على كل واحد ، مائتان غرمتهما أنت وصاحبك عني فخذ واحدة أنت التي تجب لك ، وسأدفع إلى صاحبك المائة التي دفع عني إذا لقيته فتستوي في الغرم كل واحد مائتين كما لو اجتمعنا في دفعة واحدة ، وهكذا إذا لقي الثالث الرابع وكذا في بقية المسألة فانظرها في " معاملة " الطنيزي .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٤) .

ابن عرفة : قبل عياض وغيره قول الطنيزي ؛ وهو غلط فِي الفقه ؛ لأن مآله عدم غرم الثالث بالحمالة ؛ لأن جملة ما غرمه عَلَى قوله فِي لقائه بالثاني مائة وهي الواجبة عَلَيْهِ [فِيمَا عَلَيْهِ][(١)] بالشراء ، واستواؤها فِي التزام الحمالة يوجب استواؤهما فِي الغرم لها ، واستواؤهما فِيهِ يوجب رجوع الثاني عَلَى الثالث بما قاله الفقهاء .

وهَلْ لا يَرْجِعُ بِمَا يَخُصُّهُ أَيْضاً إِذَا كَانَ الْحَقُّ عَلَى غَيْرِهِمْ أَوْ لا وعَلَيْهِ الأَكْثَرُ ؟ تَأْوِيلانِ. وصَحَّ بِالْوَجْهِ ، ولِلزَّوْجِ ، رَدُّهُ مِنْ زَوْجَتِهِ ، وبَرِئَ بِتَسْلِيمِهِ لَهُ وإِنْ بِسِجْنٍ ، أَوْ بِتَسْلِيمِهِ نَفْسَهُ ، إِنْ أَمَرَهُ بِهِ ، إِنْ حَلَّ الْحَقُّ ، وبِغَيْرِ مَجْلِسِ الْحَاكِمِ إِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ.

قوله : (**وهَلْ لا يَرْجِعُ بِمَا يَخُصُّهُ أَيْضاً إِذَا كَانَ الْحَقُّ عَلَى غَيْرِهِمْ أَوْ لا وعَلَيْهِ الأَكْثَرُ ؟ تَأْوِيلانِ**) . كذا فِي كثير من النسخ [٨٩/ أ] وهو كلام معكوس ، وفِي بعض النسخ : (**وهَلْ يَرْجِعُ بِمَا يَخُصُّهُ إِذَا كَانَ الْحَقُّ**... إلى آخره) ، بإسقاط لفظ : (**لا**) ولفظ (**أَيْضاً**) ؛ وهو الصواب المطابق لقول عياض . وفِي " التنبيهات " ما نصّه : " وأما إن كَانَ الحقّ عَلَى غيرهم وهم كفلاء فقط بعضهم ببعض ، فها هنا اختلف إِذَا أخذ الحقّ من أحدهم ، ثُمَّ لقي الآخر هل يقاسمه بالسواء فِي الغرم حَتَّى يعتدلا ؟ ؛ إذ الحقّ عَلَى غيرهم ، أو إنما يقاسمه بعد إسقاطه ما يخصّه من الحق كالمسألة الأولى ؟

وإلى التسوية ذهب ابن لبابة والتونسي وغيرهما قالوا : لأنهم سواء فِي الحمالة ، وليس يخص أحدهم ما لا يخصّ غيره ، وإلى المحاسبة ذهب كثير من مشايخ الأندلسيين ونحوه فِي كتاب محمد ، وفِي سماع أبي زيد فِي " المستخرجة " ، وجعلوا ما ينوب كلّ واحد من المال وهو مائة بالحمالة كما [لو][(٢)] ثبت عَلَيْهِ من أصل دين كمسألة الستة فِي " المدونة " . انتهى .

فإن قلت : لعل المصنف أراد بالأكثر ابن لبابة والتونسي وغيرهما ، وينعشه أنّه فِي " التنبيهات " نسب مقابله لكثيرٍ من مشايخ الأندلسيين لا لأكثر المشايخ عَلَى الجملة ؟

قلت : هذا بعيد جداً ، ومما يوضح بُعده أنّ ابن رشد فِي " المقدمات "ما ذكر مع

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) .

(٢) في (ن١) ، و(ن٣) : (له) .

التونسي غيره، وصوّب ما فِي " المَوَّازِيَّة " وسماع أبي زيد[١]، وقال: هو الذي يأتي عَلَى ما فِي " المدونة " فِي مسألة الستة كفلاء[٢].

وبِغَيْرِ بلَدِهِ، إِنْ كَانَ بِهِ حَاكِمٌ ولَوْ عَدِيماً، وإِلا أُغْرِمَ بَعْدَ خَفِيفِ تَلَوُّمٍ، إِنْ قَرُبَتْ غَيْبَةُ غَرِيمِهِ كَالْيَوْمِ ولا يَسْقُطُ [الْغُرْمُ][٣] بِإِحْضَارِهِ، إِنْ حُكِمَ.

قوله: (**وبِغَيْرِ بلَدِهِ، إِنْ كَانَ بِهِ حَاكِمٌ**) أشار به لقوله فِي " المدونة ": وكذلك إن دفعه[٤] إليه بموضعٍ فِيهِ حكم وسلطان، وإن لَمْ يكن ببلده فيبرأ[٥].

فرع:

لو شرط إحضاره ببلد فأحضره فِي غيره حيث تأخذه[٦] الأحكام ففي براءته قَوْلانِ، نقلهما ابن عبد الحكم. **ابن عرفة**: وفِي تخريج المازري لهما عَلَى شرط ما لا يفيد نظر، ولو خرب الموضع المشترط فِيهِ حضوره ففي براءته بإحضاره فِيهِ **قَوْلانِ** نقلهما ابن عبد الحكم أَيْضاً، والنظر الذي أشار إليه ابن عرفة سبقه إليه شيخه ابن عبد السلام؛ إذ ذكر أن هذا الشرط قد يكون مقيداً كما إِذَا كَانَ البلد المشترط إحضاره فِيهِ هو موضع سكنى البينة، أو كَانَ الحقّ غير عين، وللطالب غرض فِي أخذه بمحل الاشتراط. انتهى.

فإن قلت: هل يجوز أن يعود الضمير من قول المصنف ويغير بلده عَلَى الاشتراط المفهوم من قوله قبله: (**إن لَمْ يشترط**)؟، ويكون أشار به إِلَى أحد القولين فِي مسألة ابن عبد الحكم وسكت عن مسألة " المدونة "؛ لأن البراءة فِيهَا أحرى.

---

(١) نصّ المسألة كما هي في سماع أبي زيد: (قال ابن القاسم في أربعة نفر، تحملوا لرجلٍ عن رجل بأربع مائة دنانير، وبعضهم حملاً عن بعض، فحل الأجل، وثلاثة منهم غيب، والرابع حاضر، فأغرمه صاحب الحق، مائتين، ثم جاء أحد الثلاثة الغيب؛ فقال: يغرم للذي أدى المائتين، ستة وستين ديناراً وثلثي دينار. قيل له: فإن لم يقدم أحد الغائبين الآخرين كيف يرجع عليه؟ قال: يغرم أربعة وأربعين ديناراً، أو أربعة اتساع الدينار، فيكون بين الذي غرم أولاً وبين الذي جاء الثاني نصفين سواء، اثنين وعشرين دينار وتُسعي دينار لكل واحد) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: ١١/ ٣٦٧.

(٢) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: ٢/ ٧٤.

(٣) ما بين المعكوفتين زيادة من: المطبوعة.

(٤) في (ن٣): (دفع).

(٥) انظر: تهذيب المدونة، للبراذعي: ٤/ ١٥.

(٦) في (ن١): (تأخذ).

قلت : لو صحّ تشهير القول بالبراءة فِي مسألة الاشتراط لبعد [هذا المحمل][(١)] فما ظنّك به إن لَمْ يصحّ ؟!

إلا إِنْ ثَبَتَ[(٢)] عَدَمُهُ ، أَوْ مَوْتُهُ فِي غَيْبَتِهِ وَلَوْ بِغَيْرِ بَلَدِهِ .

قوله : (**إلا إِنْ ثَبَتَ عَدَمُهُ ، أَوْ مَوْتُهُ فِي غَيْبَتِهِ وَلَوْ بِغَيْرِ بَلَدِهِ**)[(٣)] يتمشي هذا الكلام عَلَى أن يكون من باب اللف والنشر المرتب ، وتقديره : لا إن أثبت عدمه فِي غيبته أو موته ولو بغير بلده[(٤)] . فأما إن أثبت عدمه فِي غيبته فقال اللخمي : لا يغرم ، وعَلَيْهِ اقتصر هنا ، بِخِلاف قوله فِي باب : التفليس : (**فَغَرِمَ إِنْ لَمْ يَأْتِ وَلَوْ أَثْبَتَ عَدَمَهُ**) فإنه اختار هناك قول ابن رشد فِي " المقدمات ": وإما إن أثبت موته فقال ابن القاسم فِي " المدونة " : وإِذَا مات الغريم بريء حميل الوجه ؛ لأن النفس المكفولة قد ذهبت[(٥)] .

وأشار بقوله : (**ولو بغير بلده**) إلى قول ابن القاسم فِي رسم سلف من سماع عيسى ما نصّه : "و إن مات بغير البلد الذي تحمّل فِيهِ قبل الأجل وكان المكان لو كَانَ حياً لَمْ يأت به حَتَّى يمضي الأجل فهو ضامن له وكذلك لو مات بعد الأجلّ بغير البلد كَانَ ضامناً له ، طلبه أو لَمْ يطلبه ؛ لأنه لو طلبه منه لَمْ يقدر عَلَى أن يأتيه[(٦)] به . قال ابن القاسم : وكلّما قلت لك من خلاف هذه المسألة فدعه وخذ بهذا ، وإن مات بغير البلد قبل الأجل وكَانَ فِيمَا بقى من الأجل ما يأتي به فِيهِ فلا شيء عَلَيْهِ" . انتهى .

وصرّح ابن رشد بأن هذا خلاف ما له فِي " المدونة "[(٧)]. قال ابن عبد السلام : وإنما لزم الكفيل الغرم فِي هذا القول ؛ لأن تفريطه فِي الغريم حَتَّى خرج عن البلد كعجزه عن

---

(١) في (ن٣) ، ن ٥ : (بهذا المحل) .

(٢) في المطبوعة والأصل : (لا إن أثبت) .

(٣) زاد في (ن١) : (فأما إن أثبت عدمه أو موته في غيبته ولو بغير بلده) .

(٤) قلت : رحم الله المؤلف ما رآه صواباً لائقاً بمحل المسألة هو المثبت في أكثر ما وقفنا عليه من النسخ ، فتطويله في المسألة لبنائه على عبارة وقع بها بعض التصحيف .

(٥) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ١٤ .

(٦) في (ن٣) : (يأتي) .

(٧) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١١/ ٣٢٠ ، ٣٢١ .

إحضاره[1] وهو حيّ ؛ لأنه لو منعه من الخروج لحلّ الأجل عَلَيْهِ وهو بالبلد ، فتمكن رب الدين من طلبه .

ورجع بِهِ ، وبِالطَّلَبِ ، وإِنْ فِي قِصَاصٍ كَأَنَا حَمِيلٌ بِطَلَبِهِ ، أَوِ اشْتَرَطَ نَفْيَ الْمَالِ ، أَوْ قَالَ لا أَضْمَنُ إِلا وَجْهَهُ ، وطَلَبَهُ بِمَا يَقْوَى عَلَيْهِ ، وحَلَفَ مَا قَصَّرَ .

قوله : (**ورَجَعَ بِهِ**) أي بما أغرم قال فِي " المدونة " : ولو غرم الحميل ثُمَّ أثبت بينة أن الغريم قد مات فِي غيبته قبل القضاء رجع الحميل بما أدّى عَلَى ربّ الدين ؛ لأنه لو علم أنّه ميّت حين أخذ به الحميل لَمْ يكن عَلَيْهِ شيء ، وإنما تقع الحمالة بالنفس ما كَانَ حياً[2] .

وغَرِمَ إِنْ فَرَّطَ أَوْ هَرَّبَهُ ، وعُوقِبَ ، وحُمِلَ فِي مُطْلَقِ أَنَا حَمِيلٌ ، وزَعِيمٌ ، وأَذِينٌ ، وقَبِيلٌ ، وعِنْدِي وإِلَيَّ وشِبْهِهِ عَلَى الْمَالِ عَلَى الأَرْجَحِ والأَظْهَرِ ، لا إِنِ اخْتَلَفَا .

قوله : (**وغَرِمَ إِنْ فَرَّطَ أَوْ هَرَّبَهُ ، وعُوقِبَ**) الذي فِي سماع حسين ابن عاصم من حمالة " العُتْبِيَّة " : " قلت لابن القاسم : فإن تبين أنّه [مُلَدٌّ][3] وأنّه لا يطلبه ؟ قال : وكيف يختبر هذا إلا أن تقوم بينة أنّه خرج ، فأقام بقرية ثُمَّ رجع ولم يتوجه إلى المحمول عنه وما أشبه ذلك ، فأرى للسلطان أن يعاقبه بالحبس فِي ذلك عَلَى قدر [٨٩/ ب] ما يرى ، ويأمره بإحضار صاحبه إن قدر عَلَيْهِ ، فأما ضمان المال فلا أراه عَلَيْهِ إلا أن يكون لقيه فتركه أو غيّبه فِي بيته وأبى أن يظهره ، فإذا ثبت ذلك ببينة رأيته ضامناً". [4] انتهى .

وقد نسبه ابن عرفة لسماع أبي زيد ، وإنما وجدته فِي سماع حسين بن عاصم . وعند اللخمي فيمن قوى دليل تهمته بمعرفة مكانه وله عن طلبه وإظهاره ولو أغرم المال لكان وجهاً ، وذكر عن ابن القاسم فِي " المَوَّازِيَّة " : إن لَمْ يعرف موضعه لَمْ يسجن فِيهِ ، إلا أن يتهم بمعرفة موضعه فيسجن عَلَى قدر ما يرى السلطان ويرجوا به الرد عَلَى صاحبه .

---

(١) في الأصل ، و(ن٤) : (الإتيان به) .

(٢) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٣/ ٢٥٤ .

(٣) في (ن٣) : (ملك) ، وفي البيان والتحصيل ، لابن رشد : (ببلد) .

(٤) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١١/ ٣٧٣ ، ٣٧٤ .

ولَمْ يَجِبْ وَكِيلٌ لِلْخُصُومَةِ ولا كَفِيلٌ بِالْوَجْهِ بِالدَّعْوَى ، إلا بِشَاهِدٍ ، وإِنِ ادَّعَى بَيِّنَةً فَكَالسُّوقِ أَوْقَفَهُ الْقَاضِي عِنْدَهُ .

قوله : (**ولَمْ يَجِبْ وَكِيلٌ لِلْخُصُومَةِ**) أشار به إلى قوله أول النصف الثاني من حمالة " المدونة " : وإن سأله وكيلاً بالخصومة حتَّى يقيم البينة عند القاضي لَمْ يلزم المطلوب ذلك إلا أن يشاء لأنا نسمع البينة في غيبة المطلوب[1] . أبو الحسن الصغير : انظر هل [هو][2] الوكيل الذي يقوم مقامه وينوب عنه ؛ لأن المطلوب قد يغيب أو معنى الوكيل الملازم الذي يحرسه ويلازمه ، وأما الوكيل بمعنى النائب فعلى حدّ ما يخاف وأن يغيب المطلوب يخاف تغيّب الوكيل .

---

(١) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٣١ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٣/ ٢٧٢ ، ٢٧٣ .

(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من (ن٢) .

[باب الشركة]

الشِّرِكَةُ إِذْنٌ فِي التَّصرُّفِ لَهُمَا مع أَنْفُسِهِمَا.

قوله : (**الشِّرِكَةُ إِذْنٌ فِي التَّصرُّفِ لَهُمَا مَعَ أَنْفُسِهِمَا**) بهذا عرّفها ابن الحاجب[1] قال ابن عرفة : وقد قبلوه ويبطل طرده بقول من ملك شيئاً لغيره : أذنت لك في التصرف فيه معي ، وقول الآخر له مثل ذلك ، وليس بشركة ؛ لأنه لو هلك ملك أحدهما لَمْ يضمنه الآخر ، وهو لازم الشركة ونفي اللازم ينفي الملزوم ويبطل عكسه بخروج شركة الجبر كالورثة وشركة المبتايعين شيئاً بينهم ، وقد ذكرهما[2] إذ لا إذن في التصرف لهما ؛ ولذا اختلف في كون تصرف أحدهما كغاصب أم لا .

ثم استدل بما في سماع ابن القاسم في ضرب أحد السيّدين العبد بغير إذن شريكه[3] ونظائر ذلك ، ثُمَّ قال : وحكمها الجواز كجزئيهما[4] البيع والوكالة ، وعروض وجوبها بعيد[5] بخلاف عروض موجب حرمتها وكراهتها .

وإنَّمَا تَصِحُّ مِنْ أَهْلِ التَّوْكِيلِ والتَّوَكُّلِ.

قوله : (**وإنَّمَا تَصِحُّ مِنْ أَهْلِ التَّوْكِيلِ والتَّوَكُّلِ**) أصل هذا " للوجيز" وتبعه ابن شاس وابن الحاجب[6] وقبله شراحه ، فزاد ابن عرفة : أهلية البيع ؛ لأن كلّ واحدٍ منهما

---

(١) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٣٩٣ .

(٢) في (ن١) : (ذكر لهما) .

(٣) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٢/ ٨ ، ٩ ، ونص المسألة ، في كتاب الشركة ، من كتاب الرطب باليابس : (قال مالك في عبدٍ بين رجلين أراد أحدهما أن يضربه : إن ذلك ليس له إلا أن يأذن له شريكه فإن فعل ضمن ما أصابه في ذلك أن يكون ضربه ضرباً لا يعنت أحد في مثله أو في ذلك أدبه ، فإن كان هذا لم يضمن ، قال سحنون أراه ضامناً ضربه ضرباً يعنت في مثله أو لا يعنت لو لم يضربه إلا ضربة واحدة لكان ضامناً له لأنه ليس هو له دون شريكه ، وهو بمنزلة الرجل يعدو على عبد الرجل فيضربه ضرباً لا يعنت في مثله فيموت منه أنه ضامن) .

(٤) في (ن٢) ، (ن٤) : (كجزئيها) .

(٥) في (ن١) : (وجوبها بقيد) .

(٦) قال ابن شاس : (ولا يشترط فيها إلا أهلّية التوْكيل والتوكل) وقال ابن الحاجب : (العاقدان كالوكيل والموكل) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص ٣٩٣ .

بائع من صاحبه نصف ماله ، ولا تستلزمها أهليّة الوكالة ؛ لجواز توكيل الأعمى اتفاقاً وتوكله[1] مع [الخلاف في][2] صحة كونه بائعاً انتهى . فليتأمل .

ولَزِمَتْ بِمَا يَدُلُّ عُرْفاً كَاشْتَرَكْنَا بِذَهَبَيْنِ أَوْ وَرِقَيْنِ إِنِ اتَّفَقَ صَرْفُهُمَا ، وبِهِمَا مِنْهُمَا [٥٩/أ] ، وبِعَيْنٍ وبِعَرْضٍ ، وبِعَرْضَيْنِ مُطْلَقاً .

قوله : (**ولَزِمَتْ بِمَا يَدُلُّ عُرْفاً**) يأتي الكلام إن شاء الله تعالى عَلَى لزومها عند قوله : (**وله التبرع والسلف والهبة بعد العقد**) .

وكُلٌّ بِالْقِيمَةِ يَوْمَ أُحْضِرَ ، لا فَاتَ ، إِنْ صَحَّتْ ، إِنْ خَلَطَا ولَوْ حُكْماً وإِلا فَالتَّالِفُ مِنْ رَبِّهِ ، ومَا ابْتِيعَ بِغَيْرِهِ فَبَيْنَهُمَا .

قوله : (**وكُلٌّ بِالْقِيمَةِ يَوْمَ أُحْضِرَ ، لا فَاتَ ، إِنْ صَحَّتْ**) توهم هذه العبارة أن المعتبر في الفاسدة القيمة يوم الفوت ، وعبارة ابن الحاجب أبين منها إذ قال : فلو وقعت فاسدة فرأس ماله ما بيع به عرضه[3] . وقال الصقليان عبد الحقّ وابن يونس : فإن لَمْ يعرفا ما بيعت به سلعتاهما فلكلّ واحدٍ قيمة عرضه يوم البيع ، وحمله عَلَى هذا بعيد .

وعَلَى الْمُتْلِفِ نِصْفُ الثَّمَنِ ، وهَلْ إِلا أَنْ يَعْلَمَ بِالتَّلَفِ فَلَهُ وعَلَيْهِ ؟ أَوْ مُطْلَقاً إِلا أَنْ يَدَّعِيَ الأَخْذَ لَهُ ؟ تَرَدُّدٌ . ولَوْ غَابَ [نَقْدُ][4] أَحَدِهِمَا إِنْ لَمْ يَبْعُدْ ولَمْ يُتَّجَرْ لِحُضُورِهِ لا بِذَهَبٍ وبِوَرِقٍ ، وبِطَعَامَيْنِ ، ولَوِ اتَّفَقَا ، ثُمَّ إِنْ أَطْلَقَا التَّصَرُّفَ وإِنْ بِنَوْعٍ ، فَمُفَاوَضَةٌ .

ولا يُفْسِدُهَا انْفِرَادُ أَحَدِهِمَا بِشَيْءٍ ، ولَهُ أَنْ يَتَبَرَّعَ إِنِ اسْتَأْلَفَ بِهِ أَوْ خَفَّ ، كَإِعَارَةِ آلَةٍ ، ودَفْعِ كِسْرَةٍ ، ويُبْضِعَ ، ويُقَارِضَ ويُودِعَ لِعُذْرٍ ، وإِلا ضَمِنَ ، ويُشَارِكَ فِي مُعَيَّنٍ ، ويُقِيلَ ، ويُوَلِّيَ ، ويَقْبَلَ الْمَعِيبَ وإِنْ أَبَى الآخَرُ ، ويُقِرَّ بِدَيْنٍ لِمَنْ لا يُتَّهَمُ عَلَيْهِ ، ويَبِيعَ بِالدَّيْنِ ، لا الشِّرَاءُ بِهِ ، كَكِتَابَةٍ ، وعِتْقٍ عَلَى مَالٍ ، وإِذْنٍ لِعَبْدٍ فِي تِجَارَةٍ ومُفَاوَضَةٍ . و اسْتَبَدَّ آخِذُ قِرَاضٍ ، ومُسْتَعِيرُ دَابَّةٍ بِلا إِذْنٍ ، وإِنْ لِلشَّرِكَةِ ، ومُتَّجِرٌ بِوَدِيعَةٍ بِالرِّبْحِ والْخُسْرِ ، إِلا أَنْ يَعْلَمَ شَرِيكُهُ بِتَعَدِّيهِ فِي الْوَدِيعَةِ .

قوله : (**وعَلَى الْمُتْلِفِ نِصْفُ الثَّمَنِ**) كأنه أطلق المتلف عَلَى الذي تلف ماله سواءً كَانَ بسببه أو بغير سببه .

---

(١) في (ن٢) : (توكيله) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٣) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب . ص : ٣٩٣ .

(٤) ما بين المعكوفتين زيادة من : المطبوعة .

وكُلٌّ وكِيلٌ ، فيردُّ على حاضرٍ لم يتولَّ ، كالغائب إن بعدت غيبته ، وإلا انتظر ، والربحُ والخُسرُ بقدرِ المالين ، وتفسدُ بشرطِ التفاوتِ .

قوله : (**وكُلٌّ وَكِيلٌ ، فَيُرَدُّ عَلَى حَاضِرٍ لَمْ يَتَوَلَّ** [1] **كَالْغَائِبِ إِنْ بَعُدَتْ غَيْبَتُهُ ، وإِلا انْتُظِرَ**) أصل ما أشار إليه قوله فِي أواخر كتاب : الشركة من " المدونة " : ومن ابتاع عبداً من أحدهما فظهر عَلَى عيبٍ فله ردّه بالعيب عَلَى بائعه إن كَانَ حاضراً ، وإن كَانَ غائباً غيبةً قريبةً كاليوم ونحوه فلينتظر لعلّ له حجة ، وإن كانت غيبته بعيدة ، فأقام المشتري بينة أنّه ابتاع بيع الإسلام وعهدته ؛ نظر فِي العيب ، فإن كَانَ قديماً لا يحدث مثله ردّ [العبد عَلَى الشريك الآخر ، وإن كَانَ يحدث مثله فعلى المبتاع البينة أن العيب كَانَ عند البائع ، وإلا حلف الشريك بالله ما أعلم أن هذا][2] العيب كَانَ عندنا وبرئ ، وإن نكل حلف المبتاع عَلَى البت أنّه ما حدث عنده ثُمَّ رده عَلَيْهِ [3] .

فمعنى كلامه فبسبب أنّ كلّ واحدٍ وكيل للآخر يردّ واحد العيب عَلَى حاضر لَمْ يتول البيع لتعذر وجود الغائب الذي تولاّه حالة كون هذا الردّ كالردّ عَلَى كلّ غائب فِي افتقار المشتري الرادّ إلى إثبات أنّه ابتاع بيع الإسلام ، وعهدته ، ثُمَّ نبّه عَلَى أنّ الرد عَلَى الحاضر الذي لَمْ يتول إنما هو إن بعدت غيبة شريكه الغائب ، وإلا انتظر ، فالشرط راجع للمشبه لا للمشبه به ، وبهذا التشبيه يكون كلامه مطابقاً لما فِي " المدونة " متضمناً لنصوص نصها ، فلله درّه ما ألطف إشارته .

فإن قلت : وأين تقدم له الغائب الذي أحال عَلَيْهِ ؟

قلت : فِي قوله فِي خيار النقيضة : (ثُمَّ قضى إن أثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء) .

فإن قلت : [٩٠/ أ] عود الضمير فِي قوله : (**غيبته**) عَلَى الغائب المشبه به يغير فِي وجه هذه التمشية ؟

---

(١) في (ن٣) : (يتوكل) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٣) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٥٧٠ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٢/ ٨١ .

قلت : إن سلمنا عوده عَلَيْهِ ولم نرده للغائب من الشريكين المفهوم من السياق فقصاراه أنّه من باب : عندي درهم ونصفه ، وقد قيل بنحو هذا فِي قوله تعالى : ﴿ ٱللَّهُ يَبْسُطُ ٱلرِّزْقَ لِمَن يَشَآءُ مِنْ عِبَادِهِۦ وَيَقْدِرُ لَهُۥٓ ﴾ [العنكبوت :٦٢] وفِي قوله سبحانه : ﴿ وَمَا يُعَمَّرُ مِن مُّعَمَّرٍ وَلَا يُنقَصُ مِنْ عُمُرِهِۦٓ ﴾ [فاطر :١١]. والله تعالى أعلم .

ولِكُلٍّ أَجْرُ عَمَلِهِ لِلآخَرِ.

قوله : (**ولِكُلٍّ أَجْرُ عَمَلِهِ لِلآخَرِ**) كأنه أطلق أجر العمل عَلَى حقيقته ومجازه ، فحقيقته الأجرة التابعة للعمل ، ومجازه الربح التابع للمال ، وسهل له هذا قرينة قوله : (**ولكل**) ؛ لدلالته عَلَى الجانبين .

ولَهُ التَّبَرُّعُ ، والسَّلَفُ ، والْهِبَةُ بَعْدَ الْعَقْدِ ، والْقَوْلُ لِمُدَّعِي التَّلَفِ والْخُسْرِ ، ولآخِذٍ لائِقٍ لَهُ .

قوله : (**ولَهُ التَّبَرُّعُ ، والسَّلَفُ ، والْهِبَةُ بَعْدَ الْعَقْدِ**) مثله لابن الحاجب [١] ، وفسّره ابن عبد السلام بأن اختلاف نسبة الربح والعمل مع رأس المال إنما يفسد الشركة إن كَانَ شرطاً فِي عقدها ، ولو تبرع به أحدهما بعده جَازَ . قال : وهو بيّن فِي شركة الأموال ؛ لأن المذهب لزومها بالعقد دون الشروع ، واختلف فِي شركة الحرث : هل هي كشركة الأموال ؟ وهو قول سحنون ، أو لا تلزم إِلا بالعمل وهو قول ابن القاسم ، ففي هذه يصعب التبرع بعد العقد وقبل الشروع ، وإن كَانَ ظاهر نصوصهم أن ذلك لا يقدح فِي صحتها .

قال ابن عرفة : قول ابن عبد السلام : إن المذهب لزوم الشركة بالعقد دون الشروع وهو مقتضى [٢] قول ابن الحاجب : يجوز التبرع [٣] بعد العقد . خلاف قول ابن رشد فِي سماع ابن القاسم أنها من العقود الجائزة ، وهو مقتضى [٤] مفهوم السماع أنّه إن شرط ذلك

---

(١) عبارة ابن الحاجب : (وأما لو تبرع أحدهما بعد العقد فجائز من غير شرط وكذلك لو أسلفه أو وهبه) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٣٩٤ .

(٢) في (ن١) : (ما اقتضى) .

(٣) في الأصل ، و(ن٢) ، و(ن٣) : الشروع) .

(٤) في (ن١) : (ما اقتضى) .

بعد العقد لا يجوز ، ونحوه قوله فِي " المقدمات " : هي من العقود الجائزة لكلّ منهما أن ينفصل عن شريكه متى شاء [١] . ولهذه العلّة لَمْ تجز إِلا عَلَى التكافؤ [٢] والاعتدال ؛ لأنه إن فضل أحدهما صاحبه فِيمَا يخرجه فإنما سمح بذلك رجاء بقائه معه عَلَى الشركة فصار غرراً .

وجاز فِي المزارعة كون قيمة ما يخرجه أحدهما أكثر مما يخرجه الآخر عَلَى قول سحنون ؛ لأن المزارعة تلزم بالعقد ، وقاله ابن الماجشون وابن كنانة وابن القاسم فِي كتاب ابن سحنون ، ولا يجوز ذلك فِيهَا عَلَى قول من يرى أنها لا تلزم بالعقد ، وهو معنى قول ابن القاسم فِي " المدونة " ونص سماع أصبغ . انتهى .

وذكر فِي " التوضيح " أول الباب ما فِي " المقدمات "وَ قال نحوه للخمي ، ونسب لابن يونس وعياض و"مفيد الحكام "[٣] أنها تلزم بالعقد ، وتأوله باعتبار الضمان أي : إِذَا هلك شيء بعد العقد يكون [٤] ضمانه منهما وإِن لَمْ يخلطا قال : فإن قيل يلزم منه مخالفة قوله فِي " المدونة " : وإن بقيت كلّ صرة بيد صاحبها حَتَّى ابتاع بها أمة عَلَى الشركة فالأمة بينهما والصرة من ربها [٥] .

فالجواب : قد قيّد اللخمي ذلك بما إِذَا كانت الصرة فِيهَا حق توفِيِهِ من وزن أو انتقاد ، وقال : " أما لو وزنت وانتقدت وبقيت [٦] عند صاحبها عَلَى وجه الشركة فضاعت لكانت مصيبتها منهما ؛ لأن الخلط عنده ليس بشرطٍ في الصحة " ، هذا نصّ اللخمي ، وهو يدل لما قلناه ، وأَيْضاً فلجعله الأمة بينهما . انتهى ما فِي " التوضيح " [٧] فليتأمل .

---

(١) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ٢/ ٢١١ .

(٢) في (ن٣) : (التكلف) .

(٣) قال محقق التوضيح : (الصواب : " معين الحكام ") قال : ولا يوجد ما ذكر في مفيد الحكام ، وكذلك في نسختين من مخطوط التوضيح . قلت : ومعين الحكام هو لإبراهيم بن الحسين بن عبد الرفيع ، توفي سنة (٧٣٤) . انظر : انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٨/ ٦٥٣ ، وانظر : هداية العارفين .

(٤) في الأصل ، و(ن٢) : (بكونه) .

(٥) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٥٦١ ، ونصّها : (وإن بقيت كل صرة بيد ربها حتى ابتاع بها أحدهما أمة على الشركة ، وتلفت الصرة الأخرى ، والمالان متفقان ، فالأمة بينهما والصرة من ربها) .

(٦) في (ن١) : (وتبينت) .

(٧) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٨/ ٦٥٢ ، وما بعدها .

ولِمُدَّعِي النِّصْفِ.

قوله : (**ولِمُدَّعِي النِّصْفِ**) لعلّه أشار بها لقول ابن يونس : وإذا أشرك من ماله ممن يلزمه أن يشركه ثُمَّ اختلفا فقال : أشركتك بالربع ، وقال : الآخر بالنصف ، وقالا : نطقنا به ، أو قالا : أضمرناه بغير نطق ، فالقول قول من ادعى منهما النصف وإن لَمْ يدعه أحدهما رد إليه ؛ لأنه أصل شركتهما فِي القضاء ، وإن كانوا ثلاثة فعلى عددهم ما كانوا ، ثُمَّ قال : وأما إن أشرك رجلاً فِي سلعة اشتراها ممن لا يلزمه أن يشركه ، ثُمَّ اختلفا هكذا فإن كَانَ ذلك فِيمَا نويا ولم ينطقا به كانت بينهما نصفين أَيْضاً ، وإن كانوا أكثر فعلى عددهم .

وقال(١) قبل ذلك : ولو أقرّ أن فلاناً الغائب شريكه ، ثُمَّ زعم بعد ذلك أنّه شريكه عَلَى الربع ، وإنما هو شريكه فِي مائة دينار فإنه شريكه عَلَى النصف " . انتهى ما قصدنا نقله من كلام ابن يونس مما يمكن أن يكون المصنف قصد الإشارة إليه ، فإن قلت : فهو عَلَى [هذا](٢) تكرار مع قوله آخر فصل الخيار : (**وإِنْ أَشْرَكَهُ حُمِلَ إِنْ أُطْلِقَ عَلَى النِّصْفِ**) .

قلت : تكراره مع ما طال وتنوسي أهون من تكراره مع ما يليه(٣) .

وحُمِلَ عَلَيْهِ فِي تَنَازُعِهِمَا ، والاشْتِرَاكِ فِيمَا بِأَيْدِيهِمَا . إِلا لِبَيِّنَةٍ عَلَى كَإِرْثِهِ ، وإِنْ قَالَتْ لا نَعْلَمُ تَقَدُّمَهُ لَهَا إِنْ شَهِدَ بِالْمُفَاوَضَةِ ، ولَوْ لَمْ يُشْهَدْ بِالإِقْرَارِ بِهَا عَلَى الأَصَحِّ .

قوله : (**وحُمِلَ عَلَيْهِ فِي تَنَازُعِهِمَا**) تبع فِي هذا ابن الحاجب إذ قال : وإِذَا تنازعا فِي قدر المالين حمل عَلَى النصف(٤) . وهذا قول أشهب فِي " المَوَّازِيَّة " لكن بشرط أن يحلفا معاً ، وقال ابن القاسم فِي " المَوَّازِيَّة " أَيْضاً : إِذَا قال أحدهما لك الثلث ولي الثلثان وقال الآخر المال بيننا نصفين وليس المال بيد أحدهما : فلمدعي الثلثين النصف ، ولمدعي النصف الثلث ، ويقسم السدس بينهما نصفين .

(١) في (ن١) : (وقد) .

(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن١) ، و(ن٣) .

(٣) في (ن٣) : (يليها) .

(٤) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٣٩٤ .

قال ابن عرفة : فما قاله ابن الحاجب خلاف قول أشهب ؛ لإسقاطه اليمين ، وخلاف قول ابن القاسم ، ونقل خلاف نصوص المذهب عن المذهب لا يجوز . انتهى . قال ابن عبد السلام قول أشهب : بعد أيمانهما . ظاهره أنّه [٩٠/ ب] يحلف كلّ واحد منهما وحلف من ادعى أن الثلثين له ثُمَّ يأخذ النصف لا تحتمله الأصول ، وتبعه فِي " التوضيح "[١] ، وانفصل عنه ابن عرفة بما حصله : أن أشهب لَمْ يبن عَلَى رعي دعواهما ، وإلا لزم أن يقول كما قال ابن القاسم ؛ وإنما بنى عَلَى رعي تساويهما فِي الحوز والقضاء فالحوز يستقل[٢] الحكم به دون يمين الحائز ، فوجبت بيمين كلّ منهما ؛ لأن الحكم له إنما هو لحوزه ؛ ولهذا قال ابن يونس ما نصّه : " وحجّة أشهب أنهم تساووا فِي الحيازة واليمين ، وإنما تفاضلوا فِي الدعوى ، وذلك لا يوجب زيادة فِي الحيازة .

ولِمُقِيمِ بَيِّنَةٍ بِأَخْذِ مِائَةٍ أَنَّهَا بَاقِيَةٌ ، إِنْ أَشْهَدَ بِهَا عِنْدَ الأَخْذِ ، أَوْ قَصُرَتِ الْمُدَّةِ .

قوله : (**وِلِمُقِيمِ بَيِّنَةٍ بِأَخْذِ مِائَةٍ أَنَّهَا بَاقِيَةٌ ، إِنْ أَشْهَدَ بِهَا عِنْدَ الأَخْذِ ، أَوْ قَصُرَتِ الْمُدَّةِ**) أشهد هنا رباعي أي : أشهد بها البينة قاصداً للتوثق كمسألة المودع ، وقد تنازل لهذا فِي " توضيحه "[٣] تابعاً لابن عبد السلام .

كَدَفْعِ صَدَاقٍ عَنْهُ فِي أَنَّه مِنَ الْمُفَاوَضَةِ إِلا أَنْ يَطُولَ كَسَنَةٍ ، إِلا بِبَيِّنَةٍ بِكَإِرْثٍ ، وإِنْ قَالَتْ : لا نَعْلَمُ ، وإِنْ أَقَرَّ وَاحِدٌ بَعْدَ تَفَرُّقٍ أَوْ مَوْتٍ فَهُوَ شَاهِدٌ فِي غَيْرِ نَصِيبِهِ ، وأُلْغِيَتْ نَفَقَتُهُمَا وكُسْوَتُهُمَا ، وإِنْ بِبَلَدَيْنِ مُخْتَلِفَيِ السِّعْرِ كَعِيَالِهِمَا ، إِنْ تَقَارَبَا ، وإِلا حَسَبَا كَانْفِرَادِ أَحَدِهِمَا بِهِ .

قوله : (**كَدَفْعِ صَدَاقٍ عَنْهُ فِي أَنَّه مِنَ الْمُفَاوَضَةِ إِلا أَنْ يَطُولَ كَسَنَةٍ ، إِلا بِبَيِّنَةٍ**

---

(١) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٨/ ٦٨٢ .

(٢) فِي (ن٢) : (لا يستقل) .

(٣) قال في التوضيح : (كلامه في المدونة مقيّد بها إذا لم يشهد ، وأما إذا أشهد على نفسه بأخذ المائة فلا يبرأ إلا بالإشهاد أنه ردها طال ذلك أو قصر ، والظاهر أن مراد محمد بقوله : أشهد . أن تكون البينة قصد بها التوثق كما قالوا في البينة التي لا تقبل دعوى المودع الرد معها ، وهو أن يأتي بشهود يشهدهم على دفع الوديعة للمودع ، وأما لو دفع بحضرة قوم ولم يقصد التوثق بشهادتهم فلا ، ولأنه الذي يفهم من قول محمد ، وأما إن كان إقراره من غير قصد إشهاد فكما ذكر ابن القاسم) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٨/ ٦٧٧ .

بكاوثة ، وإن قالت: لا نعلم) نص هذا الفرع عَلَى ما وقفت عَلَيْهِ فِي كتاب الشركة من أصل " النوادر " عن ابن سحنون : " كتب شجرة[1] إلى سحنون ، فِي رجلٍ دفع عن أخيه وهو شريكه مفاوضة صداق[2] امرأته ، ولم يذكر أنه من ماله ولا من مال أخيه حَتَّى مات الدافع ، فقام فِي ذلك ورثته وقالوا : هو من مال ولينا ؟ فكتب إليه : " إن دفع وهما متفاوضان ، ثُمَّ أقام سنين كثيرة فِي مفاوضتهما لا يطلب أخاه بشيء[3] من ذلك فهذا ضعيف وإن كَانَ بحضرة ذلك فذلك بينهما شطرين ، ويحاسب به إلا أن يكون للباقي حجة ".[4] انتهى .

فمعنى كلام المصنف : أن القول لمن ادعى فِي المسألة أن الصداق المدفوع من المفاوضة إلا فِي وجهين :

أحدهما : أشار إليه بقوله : **(إلا أن يطول كسنة)** ؛ وكأنه اعتمد فِي التحديد بالسنة عَلَى مفهوم قول سحنون : وإن كَانَ بحضرة ذلك فذلك بينهما ، ورأى أن ما عارض هذا المفهوم من قوله : فِي مقابله سنين كثيرة غير مقصود .

وثانيهما : أشار إليه بقوله : **(وإلا ببينة بكاوثة وإن قالت : لا نعلم)** وهكذا [هو][5] فِي عدة نسخ بالواو العاطفة قبل إلا ، وهو كالتفسير لقول سحنون : إلا أن يكون للباقي حجة ، فإن الباقي من الأخوين إِذَا قامت له بينة أن الصداق المدفوع كَانَ من إرث آخر مثلاً ، كَانَ ذلك له حجة ، وإن قالت : البينة : لا نعلم تقدم هذا الإرث عَلَى المفاوضة ولا تأخر[6] عنها ، فهذا أمثل ما انقدح لنا فِي تشقيق كلامه . والله سبحانه أعلم .

---

(١) اسم رجل .

(٢) في النوادر : (ضمان) .

(٣) في الأصل : (شيء) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، لابن أبي زيد : ٧/ ٣٣٠ .

(٥) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن١) ، و(ن٢) .

(٦) في (ن١) ، و(ن٢) : (تأخره) .

وإن اشترى جارية لنفسه ، فللآخر ردّها ، إلا للوطء بإذنه[1] ، وإن وطئ جارية للشركة بإذنه ، أو بغير إذنه وحملت قوّمت ، وإلا فللآخر إبقاؤها ، أو مقاواتها . وإن اشترطا نفي الاستبداد فعنانٌ .

قوله : **(وإن اشترى جارية لنفسه ، فللآخر ردّها ، إلا للوطء بإذنه وإن وطئ جارية للشركة بإذنه ، أو بغير إذنه وحملت قوّمت ، وإلا فللآخر إبقاؤها ، أو تقويمها)**.

درج هنا عَلَى ما بسط فِي " توضيحه " أن لشراء الجارية ثلاثة أوجه :

الأول : أن يشتريها لنفسه للوطء أو للخدمة ولم يطأها ، ولشريكه ردّها فِي الشركة أو إجازتها له ، وإليه أشار بقوله : **(وإن اشترى جارية لنفسه فللآخر ردّها)**

الثاني : أن يشتريها للوطء بإذن شريكه ، فلا شكّ أن شريكه أسلفه نصف ثمنها فله نماؤها وعَلَيْهِ تواها ، وإليه أشار بقوله : **(إلا للوطء بإذنه)** .

الثالث : أن يكون إنما اشتراها للشركة ثُمَّ وثب عَلَيْهَا فوطأها ، وهذا الثالث فِي نفسه عَلَى ثلاثة أضرب :

أحدها : أن يكون وثوبه عَلَيْهَا بإذن شريكه فهذه محللة فيتعين تقويمها سواءً حملت أو لَمْ تحمل ، وإليه أشار بقوله : **(وإن وطئ جارية للشركة بإذنه)** أي : قومت وليس ذلك مقيداً بحملها كما ظنّ بعضهم .

وثانيها : أن يكون ذلك بغير إذن شريكه ؛ ولكنها حملت منه ، فيجب تقويمها ، وإليه أشار بقوله : **(أو بغير إذنه وحملت قومت)** .

وثالثها : أن يكون بغير إذنه ولم تحمل فقال عياض فِي كتاب : " أمهات الأولاد " : معروف مذهب مالك فِي " المدونة " فِي هذا الكتاب وغيره : تخيير غير الواطئ فِي التقويم والتماسك " . انتهى ، وهو كقوله فِي " الرسالة " : فإن لَمْ تحمل فالشريك بالخيار بين أن يتماسك أو تقوم[2] عَلَيْهِ[1] . وإليه أشار بقوله : **(وإلا فللآخر إبقاؤها أو تقويمها)** والتقويم :

(١) في أصل المختصر : (أو بإذنه) . وانظر : إشارة المؤلف لها بعدُ ، والخرشي من بعده في شرحه : ٦/ ٣٥٤ .
(٢) في (ن٢) : (يقوم) .

تفعيل من القيمة ، وكذا هو فِي هذا القول ، وأما المقاواة التي هي المزايدة وهي مفاعلة من القوة ففي قولٍ آخر غير هذا(٢) .

تنبيه :
وقع فِي بعض النسخ : إِلا بالوطء أو بإذنه بجرّ اللفظين بالباء وعطف أحدهما عَلَى الآخر بأو بدل قوله : (**إلا للوطء بإذنه**) ، وهو أتمّ فائدة حسبما يظهر بالتأمل إِلا أن الآخر هو الجاري مع لفظ " التوضيح ".

وجَازَ لِذِي طَيْرٍ وذِي طَيْرَةٍ أَنْ يَتَّفِقَا عَلَى الشِّرْكَةِ فِي الْفِرَاخِ ، واشْتَرِ لِي ولَكَ ، فَوَكَالَةٌ. وجَازَ وانْقُدْ عَنِّي إِنْ لَمْ يَقُلْ وأَبِيعُهَا لَكَ ، ولَيْسَ لَهُ حَبْسُهَا ، إِلا أَنْ يَقُولَ واحْبِسْهَا ، فَكَالرَّهْنِ ، وإِنْ أَسْلَفَ غَيْرُ الْمُشْتَرِي جَازَ ، إِلا لِكَبَصِيرَةِ الْمُشْتَرِي ، وأُجْبِرَ عَلَيْهَا ، إِنِ اشْتَرَى [٥٩/ب] شَيْئاً بِسُوقِهِ ، لا لِكَسَفَرٍ أَوْ قِنْيَةٍ ، وغَيْرُهُ حَاضِرٌ لَمْ يَتَكَلَّمْ مِنْ تُجَّارِهِ ، وهَلْ وفِي الزُّقَاقِ لا كَبَيْتِهِ ؟ قَوْلانِ .

قوله : (**وجَازَ لِذِي طَيْرٍ وذِي طَيْرَةٍ أَنْ يَتَّفِقَا عَلَى الشِّرْكَةِ فِي الْفِرَاخِ**) كذا فِي "النوادر" من " العُتْبِيَّة " والموازية عن ابن القاسم عن مالك : إِذَا جاء الرجل بحمام ذكر وآخر بأنثى عَلَى أنّ ما أفرخا بينهما ، فلا بأس به ، وأرجو أن يكون خفيفاً والفراخ بينهما ؛ لأنهما يتعاونان فِي الحضانة(٣) . وقبله ابن يونس ، ولم يذكر غيره ، ونصّها فِي سماع سحنون من شركة " العُتْبِيَّة " قال سحنون : " وأخبرنا ابن القاسم عن مالك فِي الرجل يأتي بحمامة أنثى ، ويأتي الآخر [٩١/ أ] بذكر عَلَى أن تكون الفراخ بينهما : أنّ الفراخ بينهما لأنهما يتعاونان جميعاً عَلَى الحضانة. إِلا أن ظاهر كلام ابن رشد : أن هذا بعد الوقوع والفوات ؛ لأنه قال : هذا عَلَى قياس قوله فِي أنّ الزرع فِي المزارعة الفاسدة يكون لصاحب العمل والأرض ، يريد ويرجع صاحب الحمامة الأنثى عَلَى صاحب الحمامة الذكر بمثل بيض حمامته ، ويأتي عَلَى قياس القول : بأن الزرع فِي المزارعة الفاسدة لصاحب البذر أن الفراخ

---

(١) انظر : رسالة القيرواني ، ط دار الفكر ، بيروت ، ص : ١٢٨ .
(٢) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٨/ ٦٥٨ ، وما بعدها .
(٣) انظر : النوادر والزيادات ، لابن أبي زيد : ٧/ ٣٤٥ .

تكون لصاحب الحمامة الأنثى ؛ لأن[١] البيض له ولصاحب الحمامة الذكر قيمة ما أعان به من الحضانة "[٢] انتهى .

تكميل :

زاد في السماع المذكور : " وإن جاء رجل ببيضٍ إلى رجل فقال له : اجعله تحت دجاجتك ، فما كَانَ من فراخ فبيني وبينك ، فالفراخ في هذا[٣] لصاحب الدجاجة ، وعَلَيْهِ لصاحب البيض مثله ، وهو كمن جاء بقمح إلى رجل فقال له : ازرعه في أرضك بيننا ، فإنما له مثله ، والزرع لربّ الأرض "[٤] .

وجَازَتْ بِالْعَمَلِ ، إِنِ اتَّحَدَ ، أَوْ تَلازَمَ ، وتَسَاوَيَا فِيهِ ، أَوْ تَقَارَبَا ، وحَصَلَ التَّعَاوُنُ ، وإِنْ بِمَكَانَيْنِ ، وفِي جَوَازِ إِخْرَاجِ كُلٍّ آلَةً واسْتِئْجَارِهِ مِنَ الآخَرِ ، أَوْ لا بُدَّ مِنْ مِلْكٍ أَوْ كِرَاءٍ ؟ تَأْوِيلانِ كَطَبِيبَيْنِ اشْتَرَكَا فِي الدَّوَاءِ ، وصَائِدَيْنِ فِي الْبَازَيْنِ . وهَلْ وإِنِ افْتَرَقَا ؟ رُوِيَتْ عَلَيْهِمَا ، وحَافِرَيْنِ بِكَرِكَازٍ ، ومَعْدِنٍ ، ولَمْ يَسْتَحِقَّ وَارِثُهُ بَقِيَّتَهُ ، وأَقْطَعَهُ الإِمَامُ ، وقُيِّدَ بِمَا لَمْ يَبْدُ ولَزِمَهُ مَا يَقْبَلُهُ صَاحِبُهُ وضَمَانُهُ وإِنْ تَفَاصَلا .

قوله : (**وجَازَتْ بِالْعَمَلِ ، إِنِ اتَّحَدَ ، أَوْ تَلازَمَ**) قال ابن عبد السلام : " قال أبو عبد الله الذكي : لو كَانَ المعلمان[٥] أحدهما قارىء والآخر حاسب ، واشتركا عَلَى أن يقسما[٦] عَلَى قدر عمليهما ؛ لجرى ذلك مجرى جمع الرجلين سلعتيهما في البيع ، وعَلَى هذا تجوز الشركة بين مختلفي الصنعة إِذَا كانت الصنعتان متلازمتين " انتهى . وقبله في " التوضيح "، وذكر عَلَى إثره[٧] كلام اللخمي في الحائكين وطالبي اللؤلؤ[٨] .

---

(١) في الأصل : (لا إن) .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٢/ ٣٨ .

(٣) في الأصل : (فيها) .

(٤) انظر : السابق .

(٥) في (ن٣) : (الغلمان) .

(٦) في (ن٣) : (يقتسما) .

(٧) في (ن٣) : (إثر) .

(٨) قال في التوضيح : (ونص اللخمي على الجواز فيما إذا تشاركا وأحدهما يحيك والآخر يخدم ، ويتولى ما سوى النسج إذا تقاربت قيمة ذلك ، قال : « وليس ذلك كالصنعتين المختلفتين ؛ لأنهما هنا إما أن يعملا جميعاً أو يعطلا جميعاً ، ولم يكن هذا غرراً . =

وأما ابن عرفة فقال : وقول أبي عبد الله الذكي فِي مسائله : لو اشترك قاريء وحاسب عَلَى أن يقتسما عَلَى قدر عملهما يجري ذلك عَلَى جمع الرجلين سلعتيهما فِي البيع ، يردُّ بقوة الغرر[1] فِي الشركة ؛ لجهل[2] قدر عمل كلّ واحد منهما وقدر عوضه ، والمجهول فِي السلعتين قدر العوض فقط ، ولا يتخرج عَلَى قول اللخمي : لو اشترك حائكان بأموالهما ، أحدهما يتولى النسج والآخر لا يحسنه ، ويتولى الخدمة والبيع والشراء ، وقيمة عملهما سواء ، جَازَ ؛ لأن معمولهما لا يتمّ إلا بعملهما معاً كالشريكين فِي استخراج اللؤلؤ ، أحدهما يغوص ، والآخر يقذف أو يمسك عَلَيْهِ .

وأُلْغِيَ مَرَضٌ كَيَوْمَيْنِ وغَيْبَتُهُمَا ، لا إِنْ كَثُرَ ، وفَسَدَتْ بِاشْتِرَاطِهِ كَكَثِيرِ الآلَةِ ، وهَلْ يُلْغَى الْيَوْمَانِ كَالصَّحِيحَةِ تَرَدُّدٌ ، وبِاشْتِرَاكِهِمَا بِالذِّمَمِ أَنْ يَشْتَرِيَا بِلا مَالٍ .

قوله : (**وأُلْغِيَ مَرَضٌ كَيَوْمَيْنِ وغَيْبَتُهُمَا**) الضمير المثنى لليومين ، وهو من الإضافة المقدرة بفي كقوله تعالى : ﴿ بَلْ مَكْرُ ٱلَّيْلِ وَٱلنَّهَارِ ﴾ [سبأ : ٣٣] عَلَى رأي ابن مالك .

وهُوَ بَيْنَهُمَا ، وكَبَيْعٍ وَجِيهٍ مَالَ خَامِلٍ بِجُزْءٍ مِنْ رِبْحِهِ ، وكَذِي رَحًى وذِي بَيْتٍ ، وذِي دَابَّةٍ لِيَعْمَلُوا ، إِنْ لَمْ يَتَسَاوَ الْكِرَاءُ .

قوله : (**وهُوَ بَيْنَهُمَا**) أي : ما اشترياه أو أحدهما فِي شركة الذمم[3] فهو بينهما ، وهذا هو المشهور ، وقال سحنون : من اشترى شيئاً فهو له .

وتَسَاوَوْا فِي الْغَلَّةِ ، وتَرَادُّوا الأَكْرِيَةَ ، وإِنِ اشْتُرِطَ عَمَلُ رَبِّ الدَّابَّةِ فَالْغَلَّةُ لَهُ ، وعَلَيْهِ كِرَاؤُهُمَا .

قوله : (**وتَسَاوَوْا فِي الْغَلَّةِ**) قابل لأن يكون بياناً لفرض المسألة كما قبله ، أو تقريراً

= وعلى مثل هذا أجيزت الشركة في طلب اللؤلؤ ، أحدهما يطلب الغوص والآخر يقذف أو يمسك عليه إذا كانت الأجرة سواء) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٨/ ٦٨٩ .

(١) في (ن٣) : (الغدر) .

(٢) في (ن٢) ، و(ن٣) : (بجهل) .

(٣) في (ن١) : (الدهم) .

لحكمها بعد الوقوع كما بعده ؛ فكأنه من النوع المسمى عند البيانيين بالتوجيه[١] كقول الشاعر في خياطٍ أعور :

خَاطَ لِي عَمْرٌو قَبَاءَ لَيْتَ عَيْنَيْهِ سَوَاءُ

فَسَلِ النَّاسَ جَمِيعاً أَمَدِيحاً أَمْ هِجَاءُ

وحمْلُهُ عَلَى تقرير الحكم أولى ، وأما فرض المسألة فمفهوم من قوة الكلام كما في قوله قبل : (**وهو بينهما**) .

وقُضِيَ عَلَى شَرِيكٍ فِيمَا لا يَنْقَسِمُ أَنْ يُعَمِّرَ أَوْ يَبِيعَ كَذِي سُفْلٍ ، إِنْ وَهَى وعَلَيْهِ التَّعْلِيقُ والسَّقْفُ ، وكَنْسُ مِرْحَاضٍ لا سُلَّمٌ ، وبِعَدَمِ زِيَادَةِ الْعُلُوِّ ، إِلا الْخَفِيفَ وبِالسَّقْفِ لِلأَسْفَلِ ، وبِالدَّابَّةِ لِلرَّاكِبِ ، لا مُتَعَلِّقٍ بِلِجَامٍ ، وإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمْ رَحًى إِنْ أَبَيَا ، فَالْغَلَّةُ لَهُمْ وبِيَسْتَوْفِي مِنْهَا مَا أَنْفَقَ ، وبِالإِذْنِ فِي دُخُولِ جَارِهِ لإِصْلاحِ جِدَارِهِ ونَحْوِهِ .

قوله : (**وقُضِيَ عَلَى شَرِيكٍ فِيمَا لا يَنْقَسِمُ أَنْ يُعَمِّرَ أَوْ يَبِيعَ**) ظاهره بيع جميع نصيبه كما فهم ابن عبد السلام من ظاهر إطلاقاتهم لا بقدر ما يعمر كما قال ابن الحاجب[٢] وقبله ابن هارون ، وقد جلب ابن عرفة ما فيها من الأسمعة ، فعليك به .

وبِقِسْمَتِهِ ، إِنْ طُلِبَتْ لا بِطُولِهِ عَرْضاً ، وبِإِعَادَةِ السَّاتِرِ لِغَيْرِهِ ، إِنْ هَدَمَهُ ضَرَراً ، لا لإِصْلاحٍ أَوْ هَدْمٍ وبِهَدْمِ بِنَاءٍ بِطَرِيقٍ ، ولَوْ لَمْ يَضُرَّ وبِجُلُوسِ بَاعَتِهِ بِأَفْنِيَةِ الدُّورِ لِلْبَيْعِ إِنْ خَفَّ .

قوله : (**وبِقِسْمَتِهِ ، إِنْ طُلِبَتْ لا بِطُولِهِ عَرْضاً**) أي : ويقضي بقسمة الجدار إن طلبت ، ولا يقضي بقسمة طوله عرضاً ، فإذا كَانَ الجدار مثلاً جارياً من المشرق إلى المغرب عَلَى صورة سور له شرافات وممشى لَمْ يقض عَلَيْهما بقسمته عَلَى أن يأخذ أحدهما [جهة الشرفات ، والآخر جهة الممشى ، ولكن عَلَى أن يأخذ أحدهما][٣] الجهة الشرقية بشرافاتها

---

(١) زاد في الأصل ، و(ن٢) ، و(ن٤) : (كما في قوله) .

(٢) عبارة ابن الحاجب : (والمشترك مما لا ينقسم يلزمه أن يعمر أو يبيع ، وإلا باع الحاكم بقدر ما يعمر) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٣٩٥ .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

وممشاها ، والآخر الجهة الغربية بشرفاتها وممشاها ، فلفظ (**عرضاً**) عَلَى هذا متعلّق بالمضاف المحذوف ، ويجوز أن يتعلّق بلفظ (**قسمة**) الظاهر .

ولذلك يقع فِي بعض النسخ : وبقسمته إن طلبت عرضاً لا بطوله ، وهو فِي المعنى راجع للأول ، وعَلَى كلّ تقدير فهو يحوم عَلَى إثبات الصفة التي قال بها اللخمي وابن الهندي ، وحكاها ابن العطار عن ابن القاسم ، وعَلَى نفي الصفة التي تأولها أبو إبراهيم الفاسي عَلَى " المدونة " ، وحكاها ابن العطار عن عيسى بن دينار ، ويتمّ هذا بالوقوف عَلَى نصوصهم .

وذلك أنّه قال فِي كتاب القسم من " المدونة " : ويقسم الجدار إن لَمْ يكن فِيهِ ضرر (١) ، فقال أبو الحسن الصغير : يعني بالقرعة ، وإما بالتراضي ، فيجوز وإن كَانَ فِيهِ ضرر ، ويأتي الاعتراض الذي فِي قسم الساحة بعد قسم البيوت ؛ لأنه قد يقع لأحدهما الجهة التي تلي الآخر إلا أن يقتسماه عَلَى أنّ من صار ذلك له يكون للآخر عَلَيْهِ الحمل .

وقال اللخمي : صفة القسم فِيهِ إِذَا كَانَ جارياً من [المشرق إلى المغرب](٢) أن يأخذ أحدهما طائفة مما يلي المشرق والآخر طائفة مما يلي المغرب ، وليست القسمة أن يأخذ أحدهما مما يلي القبلة والآخر مما يلي الجوف ؛ لأن ذلك ليس بقسمة ؛ لأن كل ما يضعه عَلَيْهِ أحدهما من خشب فثقله ومضرته عَلَى جميع الحائط ، وليس يختصّ [٩١/ ب] الثقل والضرر بما يليه ، إلا أن يريد أن يقسما الأعلى ، مثل أن تكون أرضه شبرين فيبني كل واحد عَلَى أعلاه شبراً مما يليه لنفسه ، ويكون ذلك قسمة للأعلى ، وجملة الحائط عَلَى الشركة الأولى أو يكونا أرادا قسمته بعد انهدامه فيقتسمان أرضه ويأخذ كلّ واحد نصفه مما يليه .

ابن عرفة : فصفة قسمه عند اللخمي أن يقسم طولاً لا عرضاً ، وقال أبو إبراهيم : ظاهر " المدونة " قسمه عرضاً ؛ لقوله : وكان ينقسم. قال : وأما طولاً فينقسم وإن قلّ ،

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٢١٥ .

(٢) في (ن٣) : (الشرق إلى الغرب) .

وقال ابن فتّوح فِي باب : الإرفاق : قال أحمد بن سعيد ـ وهو ابن الهندي ـ : سنّة قسم[(١)] الحائط أن يقسم بخيطٍ من أعلاه إلى أسفله فيقع جميع الشطر لواحد [و جميع الشطر لواحد][(٢)] إلا أن يتفقا عَلَى قسمة عرضه عَلَى طوله . وقال محمد بن أحمد ـ وابن العطار ـ : قال عيسى بن دينار : يقسم بينهما عرضاً ، يأخذ كل واحد منهما نصفه مما يليه ، فإن كَانَ عرض الجدار شبرين أخذ هذا شبراً مما يلي داره ، وهذا شبراً مما يلي داره ، ولا تصلح[(٣)] القرعة فِي مثل هذه القسمة .

قال [ابن العطار][(٤)] وابن فتّوح فِي باب : الإرفاق ، والمتيطي فِي باب القسم " عن ابن القاسم : " يُمدّ الحبل بينهما فِيهِ طولاً لا ارتفاعاً من أوله إلى آخره ، ويُرشم[(٥)] موقف[(٦)] نصف الحبل ويقرع بينهما ، ويكون لكلّ واحد منهما الجانب الذي تقع قرعته عَلَيْهِ . زاد ابن فتّوح : إلى ناحية بعينها ، ولا تصحّ قسمة القرعة فِيهِ إلا هكذا " . انتهى ، وإِذَا طوى الحبل المذكور حقق نصفه .

وإِذَا عرفت أن الطول والعرض يعقلان نسبة وإضافة أمكنك الجمع بين عبارة المصنف وابن عرفة وغيرهما ، وظهر لك أنّ قول اللخمي وابن الهندي راجعٌ لما حكاه ابن العطار عن ابن القاسم ، وهو الذي أثبت المصنف ، وأن تأويل أبي إبراهيم عَلَى " المدونة " راجع لما حكاه ابن العطار عن عيسى ، وهو الذي نفاه المصنف .

(١) في (ن١) ، و(ن٣) : (قسمة) .

(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن٢) ، و(ن٣) .

(٣) في (ن١) : (تصح) .

(٤) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن٢) ، و(ن٣) .

(٥) الرَّسْمُ والرَّشْمُ : الأَثَرُ ، رَشْمُ كل شيء علامته ، ورَسَمَ على كذا ورَشَم أي : كتب . انظر : لسان العرب : ١٢/ ٢٤٢ .

(٦) في (ن٣) : (موضع) .

تكميل :

قال فِي " المدونة " : " وإن كَانَ لكلّ واحد عَلَيْهِ جذوع لَمْ يقسم وتقاوياه[١]. قال اللخمي : وليس هذا بالبين ؛ لأن الحمل الذي عَلَيْهِ لا يمنع القسم كما لا تمنع[٢] قسمة العلّو والسفل ، وحمل العلّو عَلَى السفل ، وأرى أن يقسم طائفتين ، عَلَى أنّ من صارت له طائفة كانت له وللآخر عَلَيْهِ الحمل ، وقد أجاز ابن القاسم المقاواة ، وإنما تصح المقاواة عَلَى أنّ من صار إليه الحائط كَانَ ملك[٣] له ، وللآخر عَلَيْهِ الحمل ، فإذا جازت المقاواة عَلَى هذه الصفة كانت القسمة أولى " . فقال ابن عرفة : ظاهر قول ابن القاسم أنهما يتقاويانه كما لا ينقسم من العروض والحيوان أنّه لا حمل فِيهِ عَلَى من صار له[٤] .

ولِلسَّابِقِ كَمَسْجِدٍ ، وبِسَدِّ كُوَّةٍ فُتِحَتْ أُرِيدَ سَدٌّ خَلْفَهَا ، وبِمَنْعِ دُخَّانٍ كَحَمَّامٍ ، ورائِحَةٍ كَدِبَاغٍ وأَنْدَرٍ قَبْلَ بَيْتٍ ، ومُضِرٍّ بِجِدَارٍ .

قوله : (**ولِلسَّابِقِ كَمَسْجِدٍ**) فِي كتاب السلام[٥] من صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه : أنّ رسول الله ﷺ قال : « **إِذَا قام أحدكم من مجلس[٦] ثُمَّ رجع إليه فهو أحقّ**

---

(١) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٢١٥ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٤/ ٥١٤ ، ولفظ المدونة ، لابن القاسم : والتهذيب : (تقاوماه) لا (تقاوياه) ، قلت وقد جاء في النهاية في غريب الحديث : (وفي حديث ابن سِيرين لم يكن يرى بأساً بالشُّرَكاء يَتَقاوَوْن المَتاعَ بينهم ، فيمن يَزيد التَّقاوِي بين الشُّركاء أن يَشْتَروا سِلْعَةً رَخِيصة ، ثم يَتزايدُوا بينهم حتى يَبْلغوا غاية ثمنها ، يقال بَيني وبين فُلان ثَوْبٌ فتقاوَيْناه أي أعطيتُه به ثمنا فأخذتُه وأعْطاني به ثمناً فأخَذَه ، واقْتَوَيْت منه الغَلام الذي كان بينَنا أي : اشتريتُ حِصَّته ، وإذا كانت السِّلْعة بين رَجُلين فقوّماها بثمن فهُما في المُقاواةِ سواء فإذا اشتراها أحدُهما فهو المُقْتَوِي دون صاحبه ، ولا يكون الاقْتِواء في السِّلْعة إلاّ بين الشركاء ، قيل أصلُه من القُوّة لأنه بلوغ بالسِّلْعة أقوى ثمنها) : ٤/ ١٢٨ ، فعلى هذا فعبارة المؤلف هي الجارية على وفق المراد ، وقد جاء في تهذيب المدونة قبل النص المستدل به : (فاصطلحا ، إما تقاوياه أو بيعاه) .

(٢) في (ن٣) : (يمنع) .

(٣) في (ن٢) ، و(ن٣) : (ملكه) .

(٤) قال في مواهب الجليل فيما للمؤلف هنا : (مَا ذَكَرَهُ ابْنُ غَازِيٍّ فِي شَرْحِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ كَافٍ فِي بَيَانِهَا) انظر : مواهب الجليل : ٥/ ١٥٠ .

(٥) في (ن٢) : (السلم) .

(٦) في (ن١) ، و(ن٢) ، و(ن٣) : (مجلسه) .

به »[١] قال عياض فِي " الإكمال " : إِذَا كَانَ أولى به بعد القيام فأحرى قبله ، ثُمَّ إن رجع عن بُعد فليس بأحقّ ، وإن رجع عن قربٍ فقيل هو أحقّ به وجوباً ؛ لأنه اختصّ به وملك الانتفاع به فكان أحقّ به حَتَّى يفرغ من غرضه .

وحمله مالك عَلَى الندب ؛ وعَلَى هذا فهو عامّ فِي كلّ مجلس ، وحمله محمد بن مسلمة عَلَى مجلس العلم قال : هو أولى به إذا قام لحاجة ، وإن قام تاركاً فليس بـأولى ، وقد اختلف فيمن اتسم بموضع من المسجد لتدريسٍ أو فتيا أو إقراء ؟ فقال مالك : هو أحقّ به إِذَا عُرف به . وقال الجمهور هو أحقّ به استحساناً لا وجوباً ، ولعلّه مراد مالك ، وكذلك اختلف فيمن قعد من الباعة بموضعٍ من أقبية الطرقات غير المتملّكة ، ثُمَّ قام ونيته الرجوع من غد ؟ فقيل : هو أحقّ به حَتَّى يتمّ غرضه حكاه الماوردي عن مالك قطعاً للنزاع ، وقيل : هو وغيره فِيهِ سواء ، فمن سبق كَانَ أولى به ، وأما إن لَمْ يقم فهو أحقّ به ما دام فِيهِ " . انتهى .

وهو الذي اختصر المصنف حيث قضى للسابق للأفنية بها ، ثُمَّ شبّه به السابق للمسجد ، وكَانَ شيخنا الفقيه الحافظ أبو عبد الله القوري يحكي عن " العوفية " : أن من وضع بمحلٍ من المسجد شيئاً [يحجره به حَتَّى يأتي][٢] إليه يتخرج عَلَى مسألة : [هل يعرف ملك][٣] التحجير إحياء[٤] .

---

(١) انظر : صحيح مسلم برقم (٢١٧٩) ، كتاب السلام ، باب إذا قام من مجلسه ثم عاد فهو أحق به .

(٢) في (ن١) : (بحجره حتى يعود) .

(٣) في (ن١) : (لا يعرف مالك) .

(٤) هذه العبارة تحتمل أن تكون : (هل ملك التحجير إحياء) وهي ما عبّر به الحطاب عن كلام المؤلف هنا في مواهب الجليل : ٥/ ١٥٩ ، وهي أقرب لكلام المؤلف وأكثر تعلقاً به حيث قال : (يتخرج على مسألة . .) ففرضها مسألة يعني تناول الفقهاء لها بالبحث والاستدلال ، فكلمة (يعرف) في العبارة مقحمة على هذا ، وتحتمل أن تكون (لا يعرف مالك التحجير إحياء) وهذه عبارة ابن الحاجب في جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٤٥ ، وفي المدونة عن ابن القاسم : (ما سمعت من مالك في التحجير شيئاً) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٥/ ١٩٥

واصْطَبْلٍ.

قوله : (**واصْطَبْلٍ**) هو من جملة المعاطيف عَلَى دخان ، وكأنه أشار به لقول صاحب المفيد تبعاً[(١)] لابن فتوح : يُمنع من إحداث اصطبل عند بيت جاره ؛ لما فِيهِ من الضرر ببول الدوابّ وزبلها ببيت جاره ، وحركتها فِي الليل والنهار المانعة من النوم ، فتأمله مع ما يأتي فِي الأصوات .

أَوْ حَانُوتٍ قُبَالَةَ بَابٍ ، وبِقَطْعِ مَا أَضَرَّ مِنْ شَجَرَةٍ بِجِدَارٍ ، إِنْ تَجَدَّدَتْ ، وإِلا فَقَوْلانِ ، لا مَانِعِ ضَوْءٍ ، وشَمْسٍ ، ورِيحٍ ، إِلا لأَنْدَرٍ.

قوله : (**أَوْ حَانُوتٍ قُبَالَةَ بَابٍ**) كذا هو فِي كثيرٍ من النسخ معطوفاً بأو لا بالواو ، وذلك يقتضي أن قوله : (قبالة باب) يرجع للاصطبل والحانوت[(٢)] عَلَى التعاقب ؛ لكن لم أقف عَلَى نصّ فِي إحداث اصطبل فِي مقابلة[(٣)] الباب بل عَلَى نصّ [(٤)] المفيد المذكور فوقه ، وفِي بعض النسخ : وحانوت بالواو عطفاً عَلَى دخان ، وعَلَى كلّ حال فكلامه هنا [٩٢/ أ] محمول عَلَى السكة غير النافذة لقوله فِي مقابله : (**وباب بسكة نافذة**) عَلَى أنّ ما هنا مستغنى عنه بمفهوم قوله آخراً : (**إلا باباً إن نكب ؛ لأنه فِي غير النافذة**) وما ذكر من التفصيل هو الذي فِي آخر كتاب القسم من " المدونة "[(٥)] .

وقال ابن رشد فِي سماع زونان من كتاب : " السلطان " : يتحصّل فِي فتح الباب وتحويله فِي الزقاق غير النافذ ثلاثة أقوال :

---

(١) في (ن١) : (تابعاً) .

(٢) في (ن١) ، و(ن٣) : (أو الحانوت) .

(٣) في (ن٢) : (قبالة) .

(٤) زاد في (ن١) : (في إحداث اصطبل فِي مقابلة الباب بل عَلَى نص) .

(٥) قال في تهذيب المدونة : (وليس لك أن تفتح في سكة غير نافذة ، باباً يقابل باب جارك أو يقاربه ، ولا تحوّل باباً لك هنالك إذا منعك ؛ لأنه يقول : الموضع الذي تريد أن تفتح فيه بابك ، لي فيه مرفق أفتح فيه بابي ، وأنا في سترة ، ولا أدعك أن تفتح قبالة بابي أو قربه ، فتتخذ علي فيه المجالس وشبه هذا ، فإذا كان هذا ضرراً فلا يجوز أن تحدث على جارك ما يضر به .

وأما في السكة النافذة ، فلك أن تفتح ما شئت ، وتحوّل بابك حيث شئت منها) انظر : تهذيب المدونة ، البراذعي : ٤/ ٢٢٥ .

أحدها : أنّه لا يجوز إلا بإذن أهل الزقاق . قاله ابن زرب ، وبه جرى العمل بقرطبة .

والثاني : أنّ ذلك جائز فِيمَا لَمْ يقابل باب جاره ولا قرب منه فقطع مرفقاً قاله ابن القاسم فِي " المدونة " وابن وهب هنا .

والثالث : أنّ له تحويل بابه عَلَى هذه الصفة إِذَا سدّ الباب الأول ، وليس له أن يفتح باباً لَمْ يكن قبل بحال قاله أشهب(١) . انتهى .

ابن عرفة : ولم يحك المتيطي إِلا منع إحداثه وتحويل القديم بقرب باب جاره بحيث يضرّه ذلك ، ثُمَّ قال ولو حوّله عن [بعد من](٢) باب جاره لَمْ يكن عَلَيْهِ لهم قيام ؛ لأنه لَمْ يزدهم شيئاً عَلَى ما كَانَ عَلَيْهِ ثُمَّ قال ابن رشد : " ويتحصّل فِي فتح الرجل باباً أو حانوتاً فِي مقابلة جاره فِي السكّة النافذة ثلاثة أقوال :

الأول : أنّ ذلك له جملةً من غير تفصيل ، وهو قول ابن القاسم فِي " المدونة " وأشهب فِي " العُتْبِيَّة " (٣) .

والثاني : ليس له ذلك جملةً " إِلا أن ينكب ، وهو قول سحنون .

والثالث : له ذلك إِذَا كانت السكّة واسعة ، وهو قول ابن وهب فِي " العتبية " (٤) ،

---

(١) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٩/ ٤٠٤ ، ٤٠٥ . وزونان هو : عبد الملك بن الحسن من الطبقة الأولى ممن لم ير مالكا من أهل الأندلس ، سمع من ابن القاسم وأشهب وابن وهب وغيرهم ، وكان الأغلب عليه الفقه ، ولم يكن من أهل الحديث ، توفي سنة ٢٣٢ هـ . انظر : الديباج المذهب ، لابن فرحون ، ص : ١٥٧ .

(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن١) .

(٣) نص العتبية عن أشهب : (له أن يفتح ما شاء من حوانيت ، ويفعل ما أراد إن كانت سكة نافذة) . انظر : البيان والتحصيل : ٩/ ٤٠٤ .

(٤) نصّ العتبية عن ابن وهب : (عن الرجل تكون داره لاصقة بسكة نافذة أو غير نافذة ، فأراد أن يحوّل باب داره من موضعه ذلك إلى موضع من داره هو أرفق به فمنعه جاره الذي يلي داره .... فقال : إن كانت السكة غير نافذة ، وكان فتحه الباب قبالة باب صاحبه حتى يكون الداخل والخارج وما يكون بقاعة الدار وخلف الباب بعينه ، أو كان الفتح قريباً من بابه وكان مضرًا به ضرراً بيّناً يعرف ويستبان منع من ذلك ، ولم يكن له فتحه ولا تحويله عن حاله إلى مثل هذا ؛ وإن كان طريقاً سالكاً وسكة واسعة حتى يكون هو وغيره من المارّة في فتح داره وإن فتح والمرور بها والنظر سواء ، ولا يكون مضرًا به في غير ذلك لم يمنع من ذلك وخلي بينه وبينه) انظر : البيان والتحصيل لابن رشد : ٩/ ٤٠٣ .

والواسعة سبعة أذرع[١] انتهى، وعَلَيْهِ اقتصر ابن عات.

وفِي " أجوبة " ابن رشد: أنّه سئل: عن رجلين متجاورين بينهما زقاق نافذ، فأحدث أحدهما فِي داره باباً وحانوتين يقابل باب [دار][٢] جاره، ولا يخرج أحد من داره ولا يدخل إلا عَلَى نظرٍ من الذين يجلسون فِي الحانوتين المذكورين لعمل صناعتهم، وذلك ضرر بين يثبته صاحب الدار، وكشفة عياله بينة ؟

فجاوب: إِذَا كَانَ الأمر عَلَى ما وصفت فيؤمر أن ينكب [ببابه وحانوتيه][٣] عن مقابلة باب جاره، فإن لَمْ يقدر عَلَى ذلك ولا وجد إليه سبيلاً ترك ولم يحكم عَلَيْهِ بغلقها ". انتهى بنصّه وقبله ابن عرفة.

وعُلُوِّ بِنَاءٍ.

قوله: (**وعُلُوِّ بِنَاءٍ**) مجرور عطفاً عَلَى مانع، أشار به لقوله آخر كتاب القسم من " المدونة ": ومن رفع بنيانه فجاوز به بنيان جاره ليشرف عَلَيْهِ لَمْ يمنع من رفع بنيانه، ومنع من الضرر، ثُمَّ ذكر الرفع المانع[٤]. واللام فِي قوله: " ليشرف " لام الصيرورة، قال معناه أبو الحسن الصغير.

وصَوْتِ كَكَمْدٍ، وبَابٍ لِسِكَّةٍ نَافِذَةٍ.

قوله: (**وصَوْتِ كَكَمْدٍ**) مجرور بالعطف عَلَى المنفي فِي قوله: (**لا مانع ضوء**) قال فِي كتاب: " كراء الدور " من " المدونة ": ومن اكترى داراً فله أن يدخل فِيهَا ما شاء من الدوابّ والأمتعة، وينصب فِيهَا الحدادين والقصارين والأرحاء ما لَمْ يكن ضرراً عَلَى الدار، أو تكون داراً لا ينصب ذلك فِي مثلها؛ لارتفاعها، ويمنع مما يتعارف الناس منعه[٥]. وقال ابن فتّوح: ويمنع من أحدث اصطبلاً عند بيت جاره لما فِيهِ من الضرر ببول الدوابّ وزبولها لبيت جاره، وحركتها فِي الليل والنهار والمانعة من النوم.

---

(١) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: ٩/ ٤٠٥.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل، و(ن٤).

(٣) في (ن٣): (بابه أو حانوتيه).

(٤) انظر: المدونة، لابن القاسم: ١٤/ ٥٢٩.

(٥) النص أعلاه لتهذيب المدونة، للبراذعي: ٣/ ٤٧٨، وانظر: المدونة، لابن القاسم: ١١/ ٥١٧.

وكذلك المطاحن وكير الحداد قال ابن عات : قال ابن عبد الغفور وعَلَى ما فِي " المدونة " : يكون لصاحب الدار أن ينصب فِي داره ما شاء من الصناعات [١] ما لَمْ يضر بحيطان جاره ، وأما أن يمنع من وقع [ضرب][٢] أو دوّي رحا أو كمد لصوته[٣] فلا ، وكذلك ما أشبه ذلك ، وقال المشاور بمثله كله ، وقال : لأن الصوت لا يخرق الأسماع ولا يضر بالأجسام ، فإن أضرّ [الضرب][٤] بالجدارات منع ، وذلك بخِلاف أن يحدث فِي داره أو حانوته دباغاً ، أو يفتح بقرب جاره مرحاضاً ولا يغطيه أو ما تؤذيه رائحته ؛ لأن الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم ، وتصل [إلى][٥] المَعِي [٦] وتؤذي الإنسان ؛ ولذلك قال عَلَيْهِ السلام « من أكل من هذه الشجرة فلا يقرب مسجدنا ، يؤذينا بريح الثوم »[٧] . فكلّ رائحة تؤذي يمنع منها لهذا قال : وبه العمل وفِي " المجالس " وقضى شيوخ الفتيا بطليطلة بمنع الكمادين إِذَا استضرّ بهم الجيران وقلقوا من ذلك ؛ لاجتماع وقع ضربهم ، والأول أولى إن شاء الله تعالى . انتهى نصّ " الاستغناء " ، وفي ضرر الأصوات ، طرق استوفاها ابن عرفة فِي إحياء الموات .

والمفهوم من كلام المصنف فِي الرحا وشبهها المنع إن أضرّت بالجدارات لقوله : **(ومضر بجدار)** لا بالأسماع لقوله : **(وصوت ككمد)** ، وحينئذ يكون قوله :**(واصطبل)** كالمستغنى عنه ؛ لأنه باعتبار رائحته داخل فِي قوله : **(ورائحة كدباغ)** ، وباعتبار مضرة الجدارات داخل فِي قوله : **(ومضر بجدار)** وباعتبار مجرد الصوت ملغي لقوله : **(وصوت ككمد)** ، وأما باعتبار مقابلة الباب فلم أر من ذكره كما تقدم وهو ضعيف . والله تعالى أعلم .

---

(١) في (ن١) ، و(ن٣) : (الصناعة) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٣) في ن٢ : (لصوت) .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من ن٢ .

(٦) في (ن١) : (المعلى) .

(٧) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٥٦٣) كتاب المساجد ، باب نهي من أكل ثوما أو بصلا أو كراثا أو نحوهما .

وَرَوْشَنٍ وسَابَاطٍ لِمَنْ لَهُ الْجَانِبَانِ ، بِسِكَّةٍ نَفَذَتْ ، وإِلا ، فَكَالمِلْكِ لِجَمِيعِهِمْ ، إِلا بَاباً إِنْ نُكِّبَ .

قوله : (**وَرَوْشَنٍ**[1] **وسَابَاطٍ لِمَنْ لَهُ الْجَانِبَانِ ، بِسِكَّةٍ نَفَذَتْ ، وإِلا ، فَكَالمِلْكِ لِجَمِيعِهِمْ**) أصل التفصيل [٩٢/ ب] فِي هذا بين النافذة وغيرها لأبي عمر فِي " كافِيهِ " قال : لا يحدث فِي غير النافذة عسكراً وهو الذي يدعى التابوت والجناح[2] والأسقفة ، فإن أذن بعضهم فِي ذلك وأبى بعضهم ؛ فإن كَانَ الذين أذنوا آخر الزقاق وممرهم إلى منازلهم عَلَى الموضع المحدث فإذنهم جائز[3] . ونقله المتيطي عنه ، وعَلَيْهِ اقتصر ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هارون والمصنف .

وأما ابن عرفة فقال : " لا أعرفه لأقدم من أبي عمر ابن عبد البر ، وظاهر سماع أصبغ عن ابن القاسم فِي الأقضية خلافه ، ولم يقيده ابن رشد بالطريق النافذة فتأمله " . انتهى . ولم أجدها فِي سماع أصبغ ؛ ولكن بعده فِي نوازل سحنون قال فيمن له داران بينهما طريق : له أن يبني عَلَى جداريهما غرفة أو مجلساً فوق الطريق ، وإنما يمنع من الإضرار بتضييق الطريق . ابن رشد : هذا إن رفع بناءه رفعاً يجاوز رأس المارّ راكباً[4] ، ونحوه فِي " الزاهي " وكذا الأجنحة .

تنبيه :

فِي قوله : (**فَكَالمِلْكِ لِجَمِيعِهِمْ**) ولم يقل ملك ، إشارة إلى أنها ليست بملكٍ تامّ لهم ، وإلا كَانَ لهم أن يحجروها عَلَى الناس بغلق ، قاله ابن عبد السلام فِي عبارة ابن الحاجب[5] وهي نحو هذه ، وزاد ظاهر كلام بعض الشيوخ : أن ليس لهم ذلك ، وبه حكم بعض

---

(١) الرَّوْشَنُ : الرَّفُّ ، والرَّوْشَنُ : الكُوَّة .) انظر : لسان العرب ، لابن منظور : ١٣/ ١٨١ .

(٢) فِي (ن٣): (الجنوح) .

(٣) انظر : الكافي ، لابن عبد البر ، ص٤٨٩ .

(٤) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٩/ ٢٩٨ ، ٢٩٩ .

(٥) عبارة ابن الحاجب : (والطريق المنسدة الأسفل كالملك لأصحاب دورها فبالإذن) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص ٣٩٦ .

قضاة بلدنا ، وهذ[١] ذلك عَلَى من فعله ، وقبله فِي " التوضيح "[٢] ، وهو دليل عَلَى إرادته هنا .

وصُعُودِ نَخْلَةٍ .

قوله : (**وصُعُودِ نَخْلَةٍ**) بالجرّ عطفاً عَلَى لا مانع

وأَنْذَرَ بِطُلُوعِهِ ، ونُدِبَ إِعَارَةُ جِدَارِهِ لِغَرْزِ خَشَبَةٍ ، وإِرْفَاقٌ بِمَاءٍ ، وفَتْحُ بَابٍ ولَهُ أَنْ يَرْجِعَ ، وفِيهَا إِنْ دَفَعَ مَا أَنْفَقَ أَوْ قِيمَتَهُ . وفِي مُوَافَقَتِهِ ومُخَالَفَتِهِ تَرَدُّدٌ .

قوله : (**وأَنْذَرَ بِطُلُوعِهِ**) فِي " أجوبة " ابن رشد : أنّ عياضا سأله عن صومعةٍ أحدثت فِي مسجد فشكى منها بعض الجيران أن[٣] الكشف عَلَيْهِ ، هل له فِي ذلك مقال ؟ ، وقد أباح أئمتنا لمن فِي داره شجرة الصعود فِيهَا لجمع ثمرتها مع الإنذار بطلوعه وأوقات الطلوع للأذان معلومة ، وفِي مدّة قصيرة ، وإنما يتولاها فِي الغالب أهل صلاح ومن لا يقصد مضرةً إن شاء الله تعالى .

فأجاب : " ليست الصومعة فِي المسجد كالشجرة فِي دار الرجل ؛ لأن الطلوع لجني الثمرة نادر ، والصعود فِي الصومعة للأذان يتكرر مراراً فِي كلّ يوم ، والرواية فِي سماع أشهب عن مالك بالمنع من الصعود فِيهَا : والرقي عَلَيْهَا منصوصة عَلَى علمك والمعنى فِيهَا صحيح ، فِيهَا أقول : وإن كَانَ يطلع منها عَلَى الدور من بعض نواحيها دون بعض ، فيمنع من الوصول منها إلى الجهة التي يطلع منها بحاجز يبنى[٤] وبين تلك الجهة وغيرها من الجهات "[٥] . انتهى .

والرواية عن سحنون فِي سماع أشهب من كتاب الصلاة يمنع الصعود فِيهَا ، قال ابن رشد : هناك هذا صحيح عَلَى أصل مذهب مالك فِي أنّ الإطلاع من الضرر البيّن الذي

---

(١) في (ن١) : (هذا) .

(٢) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٨/ ٧١١ ، ٧١٢ .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) ، و(ن٢) .

(٤) في (ن١) : (بيتاً) .

(٥) انظر : فتاوى ابن رشد : ٢/ ١٠٩٦ .

يجب القضاء بقطعه ، وكذلك يجب عنده عَلَى مذهب من يرى من أصحاب مالك أن من أحدث فِي ملكه اطلاعاً عَلَى جاره لا يقضى عَلَيْهِ بسدّه . ويقال لجاره استر عَلَى نفسك فِي ملكك ، والفرق بين الموضعين عَلَى مذهبهم أنّ المنار ليس بملك للمؤذن ؛ وإنما يصعد فِيهِ ابتغاء الخير والثواب ، والاطلاع عَلَى حرم الناس محظور ولا يحلّ الدخول فِي نافلة من الخير بمعصية ، وسواءً كانت الدور عَلَى القرب أو البعد إِلا البعد الكثير الذي لا تستبين معه الأشخاص ولا الهيئات ولا الذكور من الإناث ، فلا يعتبر الاطلاع معه .

وقد كَانَ بعض الشيوخ يستدلّ عَلَى هذا بقول عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ « **إن كَانَ رسول الله ﷺ ليصلّي[1] الصبح فينصرف النساء متلفعات بمروطهن[2] ما يعرفن من الغلس** »[3] . والله تعالى المستعان .

---

(١) في (ن١) : (يصلي) .

(٢) في (ن١) : (بطروطهن) .

(٣) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١/ ٤١١ ، ٤١٢ .

والحديث أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٥٣) كتاب مواقيت الصلاة ، باب وقت الفجر ، ومسلم برقم (٦٤٥) كتاب المساجد ، باب استحباب التبكير بالصبح في أول وقتها وهو التغليس وبيان قدر القراءة فيها .

[باب المزارعة]

لِكُلٍّ ، فَسْخُ الْمُزَارَعَةِ [٦٠/أ] ، إِنْ لَمْ يُبْذَرْ ، وصَحَّتْ ، إِنْ سَلِمَا مِنْ كِرَاءِ الأَرْضِ بِمَمْنُوعٍ ، وقَابَلَهَا مُسَاوٍ ، وتَسَاوَيَا .

قوله : (**وتَسَاوَيَا**) كأنّه أعمّ من قوله قبل : (**وقابلها مساوٍ**) فيغني عنه .

إِلا لِتَبَرُّعٍ بَعْدَ الْعَقْدِ ، وخَلْطُ بَذْرٍ إِنْ كَانَ ، ولَو بِإِخْرَاجِهِمَا .

قوله : (**إلا لِتَبَرُّعٍ بَعْدَ الْعَقْدِ**) [أي بعد العقد][(١)] الحاصل بالبذر فـ(أل) عهدية .

فَإِنْ لَمْ يَنْبُتْ بَذْرُ أَحَدِهِمَا وعَلِمَ لَمْ يُحْتَسَبْ بِهِ ، إِنْ غَرَّ . وعَلَيْهِ مِثْلُ نِصْفِ النَّابِتِ . وإِلا فَعَلَى كُلٍّ نِصْفُ بَذْرِ الآخَرِ ، والزَّرْعُ لَهُمَا .

قوله : (**فَإِنْ لَمْ يَنْبُتْ بَذْرُ أَحَدِهِمَا وعَلِمَ لَمْ يُحْتَسَبْ بِهِ ، إِنْ غَرَّ . وعَلَيْهِ مِثْلُ نِصْفِ النَّابِتِ ، وإِلا فَعَلَى كُلٍّ نِصْفُ بَذْرِ الآخَرِ ، والزَّرْعُ لَهُمَا**) أصل هذا ما نقله ابن يونس عن بعض القرويين وهو أبو اسحاق ونصّه : " قال بعض القرويين : وعند ابن القاسم خلطا أو لَمْ يخلطا الشركة جائزة ، وإِذَا صحّت الشركة فِي هذا فنبت زرع أَحَدهمَا ولم ينبت الآخر ، فإن غرّ[(٢)] منه صاحبه وقد علم أنّه لا ينبت فعَلَيْهِ مثل [نصف][(٣)] بذر صاحبه [لصاحبه][(٤)] ، والزرع بينهما ولا عوض له فِي بذره .

وإِن لَمْ يعلم أنّه لا ينبت ، ولم يغره فإِن علم الذي نبت بذره أن يغرم لصاحبه مثل نصف بذره ، عَلَى أنّه لا ينبت ويأخذ منه نصف بذره الذي نبت والزرع بينهما عَلَى الشركة غرّه أو لَمْ يغره ، ولو[(٥)] علم ذلك فِي إبان الزراعة ، وقد غرّ هذا صاحبه ، فأخرج زريعة يعلم أنها لا تنبت فلم تنبت فضمانها منه ، وعَلَيْهِ أن يخرج مكيلتها من زريعة تنبت فيزرعها فِي ذلك القليب وهما عَلَى شركتهما ولا غرم عَلَى الآخر للغارّ ، [٩٣/ أ] وإن لَمْ يكن غرّ ولا

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٢) في (ن١) : (أغرّ) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) ، (ن٤) .

(٥) في (ن٣) : (لم) .

علما فليخرجا جميعاً قفيزاً آخر فيزرعاه فِي القليب [إن أحبّا][١] وهما عَلَى شركتهما .

قال ابن عبد السلام : سكت فِي الرواية عن رجوع المغرور [على الغارّ بنصف قيمة العمل فيما لَمْ ينبت إِن كَانَ العمل عَلَى المغرور][٢] ، وينبغي أن يكون له الرجوع عَلَيْهِ بذلك ؛ لأنه غرور بالفعل ، وقبله فِي " التوضيح "، وزاد وينبغي أن يرجع عَلَيْهِ بنصف قيمة كراء الأرض التي غرّه فيها[٣] .

وأما ابن عَرَفَة فقال : هو كما قال فِي الرواية هنا ؛ ولكن ذكر ابن يونس فِي الردّ بالعيب ما يدل عَلَى الخلاف فِي ذلك قال ما نصّه : " قال ابن حبيب : لَو زارع بما لا ينبت فنبت شعير صاحبه دون شعيره ، فإن دلّس رجع عَلَيْهِ صاحبه بنصف مكيلته من شعيرٍ صحيح ونصف كراء الأرض الذي أبطل عَلَيْهِ ، وقاله أصبغ : وقال ابن سحنون مثله إِلا الكراء لَمْ يذكره " .

قال ابن عَرَفَة : فظاهر قول ابن سحنون سقوط الكراء ، وهو ظاهر قول ابن القاسم فِي " المدونة " فيمن غرّ فِي إنكاح غيره أمة أنّه يغرم للزوج الصداق ، ولا يغرم له ما يغرمه الزوج من قيمة الولد [٤] ، ونحوه قوله فِي كتاب : " الجنايات " : من باع عبداً سارقاً دلّس فيه ، فسرق من المبتاع فردّه عَلَى سيّده بالعيب ، فذلك فِي ذمته إِن عتق يوماً ما[٥] ، وأظن فِي " نوازل " الشعبي : من باع مطمورة دلّس فيها بعيب التسويس ، فخزّن فيها المبتاع ؛ فاستاس ما فيها أنّه لا رجوع له عَلَى البائع بما استاس فيها ، قال : ولَو إكراها لرجع عَلَيْهِ .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٣) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٩/ ٥٢٠ ، ٥٢١ .

(٤) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ، ونصها : (ومن قال لرجل : فلانة حرة ، ثم زوجها إياه غيره فلا رجوع للزوج على المخبر ، علم أنها أمة أم لا ، وكذلك إن ولي المخبر العقد ولم يعلم أنها أمة ، فإن كان وليها عالماً رجع الزوج عليه بما أدى من الصداق ، ولا يرجع عليه بما يغرم من قيمة الولد إذ لم يغره) وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ٤/ ٢١٠ .

(٥) النّص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٥٣٢ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٦/ ٣٧٢ .

كَإِنْ تَسَاوَيَا فِي الْجَمِيعِ ، أَوْ قَابَلَ بَذْرَ أَحَدِهِمَا عَمَلٌ أَوْ أَرْضُهُ وبَذْرُهُ ، أَوْ بَعْضُهُ ، إِنْ لَمْ يَنْقُصْ مَا لِلْعَامِلِ عَنْ نِسْبَةِ بَذْرِهِ .

قوله : (**كَإِنْ تَسَاوَيَا فِي الْجَمِيعِ**...[إِلَىآخره][1]) تمثيل لما تصحّ فيه الشركة .

أَوْ لأَحَدِهِمَا الْجَمِيعُ ، إِلا الْعَمَلَ ، إِنْ عَقَدَا بِلَفْظِ الشَّرِكَةِ ، لا الإِجَارَةِ ، أَوْ أَطْلَقَا .

قوله : (**أَوْ لأَحَدِهِمَا الْجَمِيعُ ، إِلا الْعَمَلَ ، إِنْ عَقَدَا بِلَفْظِ الشَّرِكَةِ ، لا الإِجَارَةِ ، أَوْ أَطْلَقَا**) أشار بِهِ لما فِي " أجوبة " ابن رشد حيث سئل عن رجلين اشتركا فِي الزرع عَلَى أن جعل أَحَدهمَا الأرض والبذر والبقر ، والثاني العمل ، ويكون الربع للعامل بيده والثلاثة الأرباع لصاحبه هل يجوز ذلك أم لا .

فأجاب :" لا يخلو الأمر فيها من ثلاثة أوجه أحدها : أن يعقداها بلفظ الشركة ، والثاني : أن يعقداها بلفظ الإجارة ، والثالث : أن لا يسميا فِي عقدهما شركةً ولا إجارة ؛ [فإن عقداها بلفظ الشركة جازت ، وإن عقداها بلفظ الإجارة لَمْ تجز ، وإن لَمْ يسميا فِي عقدهما شركة ولا إجارة][2] ، وإنما قال له : أدفع إليك أرضي وبذري وبقري ، وأنت تتولى العمل ، ويكون لك ربع الزرع أو خمسه أو جزء من أجزائه ، يسميانه فحمله ابن القاسم عَلَى الإجارة فلم يجزه ، وإليه ذهب ابن حبيب ، وحمله سحنون عَلَى الشركة فأجازها ، هذا تحصيل القول عندي فِي هذه المسألة ، وقد كَانَ من أدركنا من الشيوخ لا يحصلونها هذا التحصيل ، ويذهبون إِلَى أنها مسألة اختلاف جملة من غير تفصيل ، وليس ذلك عندي بصحيح "[3] . انتهى .

وقد قال اللخمي : اختلف إِذَا كَانَ البذر من عند صاحب الأرض والعمل[4] ، وكانت البقر من عند الآخر ، فأجازه سحنون ، ومنعه محمد وابن حبيب فقال سحنون إِذَا

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٣) انظر : فتاوى ابن رشد : ٢/ ٨٩٦ ، ٨٩٧ .

(٤) في (ن٣) : (والبقر) .

اشتركا عَلَى ذلك ، عَلَى أن ما أخرج الله تعالى من شيء فلصاحب الأرض [و البذر][(١)] ثلثه ، ولصاحب العمل ثلثه ، وحقّ البقر الثلث ، وكانت القيم كذلك جَازَ .

اللخمي: ومثله إِذَا كانت البقر من عند صاحب الأرض والبذر ومن عند الآخر العمل ، عَلَى أن له الثلث والقيم في ذلك أثلاثاً فهو جائز .

وقال محمد فِي مثل هذا هو فاسد ، وقد كَانَ يكون عَلَى أصله جائز إلا أنه[(٢)] قال : إِذَا سلم المتزارعان[(٣)] من أن تكون الأرض لواحدٍ والبذر لواحد جازت الشركة إِذَا تساويا ، وقال ابن حبيب : إِن نزل ذلك كَانَ الزرع لصاحب الأرض والبذر وللآخر أجرة عمله إِلا أن يقول ، تعالى نتزارع عَلَى أن يكون نصف أرضي ونصف بذري ونصف بقري كراءً لنصف عملك ، فيكون الزرع بينهما ؛ لأن هذا قبض نصف البذر فِي أجرته وضمنه ، والصواب فِي جميع هذا الجواز ـ [كما][(٤)] قال سحنون : إِذَا دخلا عَلَى وجه الشركة ، وأن يعمل البذر عَلَى أملاكهما ، وإِن كَانَ عَلَى أنه يعمل عَلَى ملك صاحب البذر وللآخر ثلث ما يخرج كَانَ فاسداً قولاً واحداً ؛ لأنه أجر نفسه بمجهول ما يكون بعد الخروج .

قال ابن عَرَفَة : قوله : فسدت قولاً واحداً . نصٌّ فِي أن إجازة سحنون إنما هي إِذَا كَانَ عَلَى أن يعمل البذر عَلَى أملاكهما . قال ابن عبد السلام : هذه مسألة الخماس ببلدنا ، وقد قال فيها ابن رشد : إِن عقداها بلفظ الشركة جاز اتفاقاً ، وإِن كَانَ بلفظ الإجارة لَمْ يجز اتفاقاً ، فإن عرى العقد من اللفظين فمحلّ الخلاف . ورأي ابن رشد أن هذا تحقيق المذهب ، قال ابن عَرَفَة : زعمه أن مسألة عرفنا هي مسألة سحنون ومحمد ، فيه نظر من وجوه :

الأول : أن مسألتيهما ليس فيها اختصاص ربّ الأرض والبذر بشيء من غلة الحرث ، ومسألة عرفنا بإفريقية فِي زمانه وقبله وبعده إنما هي عَلَى أنّ كلّ التبن لربّ الأرض والبذر .

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن١) ، (ن٢) ، و(ن٣).

(٢) في (ن٢) : (جائز) .

(٣) في (ن١) ، الأصل : (المتنازعان) .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) ، الأصل .

الثاني : أن مسألة سحنون ومحمد أن المنفرد بالعمل أخرج معه البقر ، ومسألة عرفنا لا يأتي العامل [٩٣/ ب] فيها إِلا بعمل يد ه فقط ، [و في](١) كونه كذلك يصيره أجيراً ويمنع كونه شريكاً ، ودلالة كلام ابن رشد فِي المسألة التي سئل عنها عَلَى خلاف ما قلناه ، وكذلك قول اللخمي ومثله إِن كَانَ من [عند أَحَدهمَا](٢) العمل فقط يردّ بمخالفته لأَقْوَال أهل المذهب ، وقول ابن يونس : أراهم أنهم جعلوا إِذَا لَمْ يخرج العامل إِلا عمل يده فقط أنّه أجيراً وإِن كافأ عمله ما أخرج صاحبه ، وإِن أخرج العامل شيئاً من المال إما بقراً أو بعض الزريعة وإِن قلّ وكافأ ذلك عمل يده ما أخرج الآخر فإنهما شريكان ، وهم أهدى للصواب . ابن عَرَفَة : فحقيقة الشركة عدم انفراد أَحَدهمَا بإخراج المال والآخر بإخراج العمل ، والإجارة بعكس ذلك .

الثالث : ظاهر أَقْوَال أهل المذهب أن شرط الشركة كون العمل فيها مضموناً لا فِي عمل عامل معين ، ومسألة عرفنا إنما يدخلون فيها عَلَى أن العمل معين بنفس العامل والحامل عَلَى هذا خوف الاغترار بقوله : فيعتقد فِي مسألة عرفنا قول بالصّحة وليس كذلك . فتأمله منصفاً .

ولقد أجاد ونصح شيخ شيوخنا الفقيه أبو عبد الله محمد بن شعيب بن عمر الهنتاتي الهسكوري حيث سئل عن مسألة الخماس فِي الزرع بجزءٍ معين هل يجوز أم لا ؟ ، وهل ينتهض عذر فِي إباحته بتعذر من يدخل عَلَى غير هذا(٣)؟

فأجاب : بأنها إجارة فاسدة وليست شركة ؛ لأن الشركة تستدعي الاشتراكَ فِي الأصول(٤) التي هي مستند الأرباح وعدم المساعد عَلَى ما يجوز من ذلك لا ينهض عذراً ؛ لأن علة الفساد فِي ذلك وأمثاله إنما هي من إهمال حملة الشريعة ، ولَو تعرضوا لفسخ عقود ذوي الفساد لما استمروا عَلَى فسادهم ، فإن حاجة الضعيف للقوي أشدّ قال الله العظيم

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) ، (ن٢) ، الأصل .

(٢) في (ن١) : (عندهما) .

(٣) في (ن١) : (غيرها) .

(٤) في (ن١) ، الأصل : (الأموال) .

﴿ فَلَنَسْـَٔلَنَّ ٱلَّذِينَ أُرْسِلَ إِلَيْهِمْ وَلَنَسْـَٔلَنَّ ٱلْمُرْسَلِينَ * فَلَنَقُصَّنَّ عَلَيْهِم بِعِلْمٍ وَمَا كُنَّا غَآئِبِينَ * وَٱلْوَزْنُ يَوْمَئِذٍ ٱلْحَقُّ ﴾ [الأعراف : ٦-٨] . انتهى [مختصراً][1] ، ونقلناه فِي : " تكميل التقييد وتحليل التعقيد " أشبع من هذا .

تفريع :

قال المتيطي : وإن شرط[2] ربّ الأرض هدايا فِي العيدين والنيروز والمهرجان وساوى ذلك مَعَ عمل العامل كراء الأرض فهو جائز ، ولا يجوز أن يشترط عَلَى العامل جزوراً مذبوحة ولا تيساً خصياً ولا بيضاً ولا حيواناً لا يراد إلا للحم ، ويدخل ذلك كلّه في كراء الأرض بالطعام . ومن الموثقين من يعقد هذه الهدايا عَلَى الطوع بعد الصفقة ، ومنهم من يعقدها فِي صفقة أخرى ، ويجعل ذلك عوضاً من كراء الدار التي يسكنها لعمارة[3] الملك ، ومنهم من يعقدها شرطاً فِي الصفقة عَلَى ما قدمناه . قال بعض الموثقين : وهو أولى إِذَا كَانَ ذلك كلّه مَعَ عمل العامل مساوياً لكراء الأرض أو يفضل عَلَيْهِ بقليل ، وأما الدار إِن سكتا عنها فِي صفقة المزارعة فهما يحملان فيها عَلَى عرف المكان إِذَا طلب ربها كراءها .

تكميل :

إذا فرعنا عَلَى جواز شركة الخماس فما حكم ما يعطي من جلّابيّه ومأكله ؟ ذُكر أن فقهاء فاس سئلوا عنها ، فأفتى أبو العباس القباب بالمنع وهو الظاهر فتفسد العقدة باشتراطه ، وأفتى أبو عمران العبدوسي بالجواز ، وزعموا أنّه وجده لابن العطار ، وأفتى أبو موسى عيسى بن علال بأنه يمكن إجراؤها عَلَى إعانة المغارسة ، كما أفتى بمنع المزارعة فِي القطن لأعوام لأنها مساقاة ومزارعة .

كَإِلْغَاءِ أَرْضٍ ، وتَسَاوَيَا غَيْرَهَا .

قوله : (**كَإِلْغَاءِ أَرْضٍ ، وتَسَاوَيَا غَيْرَهَا**) التشبيه راجع لقوله : (**لا الإجارة**) قال

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٢) في (ن٢) : (اشترط) .

(٣) في (ن١) : (العمارة) .

فِي " المدونة " فِي المتزارعين يشتركان فيخرج أَحَدهمَا أرضاً لها قدر من الكراء فيلغيها [لصاحبه][1] ويعتدلان فيما بعد ذلك من العمل والبذر فلا يجوز إلا أن يخرج صاحبه نصف كراء الأرض ، ويكون جميع العمل والبذر بينهما بالسوية أو تكون أرضاً لا خطب لها فِي الكراء كأرض المغرب وشبهها فيجوز أن يلغى كراؤها لصاحبه ، ويخرجا ما بعد ذلك بينهما بالسوية[2] .

أبو الحسن الصغير : لعلّ أرض المغرب كانت فِي وقته لا خطب لها ؛ **لقلّة** عمارتها ، أو أراد أرض برقة ، ولم يستثن هنا ما لا خطب له من الأرض لاعتقاده أن استثناء التافه لا يختصّ بالأرض لقوله فِي " توضيحه " : لعلّ ابن الحَاجِب خصص الأرض تبعاً للمدونة ، وإلا فينبغي أن التطوع بالتافه مُطْلَقاً كذلك ، وعَلَيْهِ تدل " الرسالة " ؛ لأن فيها : " ولَو كانا اكتريا الأرض والبذر من عند واحد وعَلَى الآخر العمل جَازَ إِذَا تقاربت قيمة ذلك "[3] . انتهى ؛ مَعَ أنّه لَمْ ينبه هنا عَلَى استثناء التافه جملة .

أَوْ لأَحَدِهِمَا أَرْضٌ رَخِيصَةٌ وعَمَلٌ عَلَى الأَصَحِّ .

قوله : (**أَوْ لأَحَدِهِمَا** [٩٤/ أ] **أَرْضٌ رَخِيصَةٌ وعَمَلٌ عَلَى الأَصَحِّ**) الظاهر أنّه معطوف عَلَى قوله : (**كإلغاء الأرض**) فهو أَيْضاً مشبه بقوله : (**لا الإجارة**) وعن[4] هذا عبّر فِي " توضيحه " بقوله : " إِذَا أخرج أَحَدهمَا البذر والآخر العمل والأرض ، فإن كانت الأرض لها خطب لَمْ يجز ، وإِن لَمْ يكن لها خطب فقَوْلانِ ، الجواز لسحنون ، وهو مبني عَلَى جواز التطوع بالتافه فِي العقد ، والمنع لابن عبدوس ، ورأى أنّه يدخله كراء الأرض بما يخرج منها . **ابن يونس** : وهو الصواب " . انتهى[5] .

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل .

(٢) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٢/ ٤٤ .

(٣) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٩/ ٥١٥ ، وانظر نقله عن الرسالة ، لابن أبي زيد ، ص : ١١٢ .

(٤) في (ن١) : (وعلى)

(٥) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٩/ ٥١٠ ، ٥١١ .

فلعلّ قوله : (**عَلَى الأَصَحِّ**) مصحّف من الأَرْجَح [1] .

وإِنْ فَسَدَتْ وتَكَافَآ عَمَلاً ، فَبَيْنَهُمَا ، وتَرَادَّا غَيْرَهُ ، وإِلا فَلِلْعَامِلِ ، وعَلَيْهِ الأُجْرَةُ ، كَانَ لَهُ بَذْرٌ مَعَ عَمَلٍ ، أَوْ أَرْضٌ ، أَوْ كُلٌّ لِكُلٍّ .

قوله : (**وإِنْ فَسَدَتْ وتَكَافَآ عَمَلاً ، فَبَيْنَهُمَا ، وتَرَادَّا غَيْرَهُ ، وإِلا فَلِلْعَامِلِ ، وعَلَيْهِ الأُجْرَةُ ، كَانَ لَهُ بَذْرٌ مَعَ عَمَلٍ ، أَوْ أَرْضٌ ، أَوْ كُلٌّ لِكُلٍّ**) تصوّر أوله ظاهر ، واشتمل آخره عَلَى ثلاث صور :

الأولى : أن يضيف العامل البذر إِلَى عمله ، وإليها أشار بقوله : (**كَانَ له بذر مَعَ عمل**) وفرض الكلام فِي العامل مغنٍ عن قوله : (**مَعَ عمل**) .

الثانية : أن يضيف الأرض إِلَى عمله ، وإليه أشار بقوله : (**أو أرض**) وهو مرفوع عطفاً عَلَى بذر .

الثالثة : أن يكون الكلّ من عندهما إلا العمل ، فمن أَحَدهمَا وإليها أشار بقوله : (**أو كل لكل**) وفهم منه أنّ العامل إِذَا لَمْ يضف لعمله شيئاً كالخماس عندنا لا يكون له الزرع ، وإنما له أجرة المثل فِي عمله ، وهذا الذي اقتصر عَلَيْهِ هنا عقد فيه قول ابن يونس . قال ابن المواز من قول مالك وابن القاسم : إِن الزرع كلّه فِي فساد الشركه لمن تولى القيام بِهِ كَانَ مخرج البذر صاحب الأرض أو غيره ، وعَلَيْهِ إِن كَانَ هو مخرج [البذر كراء أرض صاحبه ، وإِن كَانَ صاحبه مخرج][2] البذر فعَلَيْهِ له مثل بذره .

وإِن وليا العمل جميعاً غرم هذا لهذا مثل نصف بذره ، وهذا لهذا مثل كراء نصف

---

(١) يشير المؤلف هنا إلى اصطلاح المصنف الوارد في أول المختصر من قوله : (وبِالتَّرْجِيحِ لِابنِ يُونُسَ) ولابن يونس هنا ترجيح في المسألة ، وما دام كذلك فقوله (عَلَى الأَصَحّ) في كلامه ليس موضعها هنا ، والأصح في مصطلحه يعني به : (أَنَّ شَيْخاً غَيْرَ الَّذِينَ قَدَّمْتُهُمْ ـ وهم اللخمي وابن يونس وابن رشد والمازري ـ صَحَّحَ هَذَا أَوْ اسْتَظْهَرَهُ) ، وقد نقل صاحب منح الجليل ما يفيد صحة ما عند المصنف خلافاً لما استدركه المؤلف عليه بعد أن نقل كلام المؤلف بنصه قال : (...الْبُنَانِيُّ : أَبُو عَلِيٍّ : كَلَامُ ابْنِ يُونُسَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْـمُصَحِّحَ هُوَ ابْنُ عَبْدُوسٍ لَا ابْنُ يُونُسَ ، فَلَفْظُ الْأَصَحِّ فِي مَحَلِّهِ) انظر : منح الجليل للشيخ عليش : ٦/ ٣٥٣ .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

أرضه ، وكَانَ الزرع بينهما . قال ابن عَرَفَة فِي نقل ابن يونس : هذا يدلّ عَلَى أن من ولي القيام بِهِ إنما وليه بعمل يده مَعَ شيءٍ آخر ، بقر أو بذر ، ثم نقل ابن يونس فِي باب بعد هذا عن أبي محمد بن أبي زيد أنّه قال : الذي ذكر محمد عَلَى أصل ابن القاسم أن الزرع لصاحب العمل إِذَا أسلمت الأرض إليه ويغرم مثل البذر لمخرجه ، وكراء الأرض لربها ، وإِن بعض القرويين اعترضه بأنه لَمْ يوجد لابن القاسم أن من انفرد بالعمل وحده بدون شيءٍ آخر معه يكون له الزرع إنما جعل له الزرع إِذَا انضاف إِلَى ذلك أرض أو بذر " . انتهى . وقد أشار إليه فِي " توضيحه "[1] فدلّ أنّه قصده هنا .

---

(١) انظر تفصيل الصور في التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٩/ ٥٢١ ، وما بعدها .

[باب الوكالة](١)

صِحَّةُ الْوَكَالَةِ فِي قَابِلِ النِّيَابَةِ مِنْ عَقْدٍ وفَسْخٍ ، وقَبْضِ حَقٍّ وعُقُوبَةٍ ، وحَوَالَةٍ ، وإِبْرَاءٍ وإِنْ جَهِلَهُ الثَّلاثَةُ وحَجٍّ ، ووَاحِدٍ فِي خُصُومَةٍ ، وإِنْ كَرِهَ خَصْمُهُ ، لا إِنْ قَاعَدَ خَصْمَهُ كَثَلاثٍ ، إِلا لِعُذْرٍ وحَلَفَ فِي كَسَفَرٍ ، ولَيْسَ لَهُ حِينَئِذٍ عَزْلُهُ ، ولا لَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ ، ولا الإِقْرَارُ ، إِنْ لَمْ يُفَوِّضْ لَهُ ، أَوْ يَجْعَلْ لَهُ ولِخَصْمِهِ اضْطِرَارُهُ إِلَيْهِ قَالَ : وإِنْ قَالَ أَقِرَّ عَنِّي بِأَلْفٍ ، فَإِقْرَارٌ ، لا فِي كَيَمِينٍ ، ومَعْصِيَةٍ كَظِهَارٍ بِمَا يَدُلُّ عُرْفاً .

قوله : (**كظهار**) كذا قَالَ ابن شاس : لا تصحّ بالظهار(٢)؛ لأنه منكر من القول وزور (٣) . وخرّج عَلَيْهِ ابن هارون الطلاق . وقَالَ ابن عبد السلام : الأقرب عندي فِي الظهار أنّه كالطلاق ، وتعقبه ابن عَرَفَة بما يوقف عَلَيْهِ فِي " مختصره " .

لا مُجَرَّدَ وَكَّلْتُكَ ، بَلْ حَتَّى يُفَوِّضَ .

قوله : (**لا مُجَرَّدَ وَكَّلْتُكَ**) ابن عبد السلام : اتفق مالك والشافعي عَلَى عدم إفادة الوكالة المطلقة ، واختلفا فِي الوصية المطلقة ؟ فقال الشافعي : هي فِي مثل الوكالة المطلقة . وقَالَ مالك : هي صحيحة ، ويكون للوصي أن يتصرف فِي كلّ شيء لليتيم كوكالة التفويض ، ولعلّ الفرق بينهما قرينة الموت ، فإن اليتيم محتاج ؛ لأن يتصرف له فِي كلّ شيء ، فإذا لَمْ يوص عَلَيْهِ أبوه غير هذا الوصي ولم يستثن عَلَيْهِ شيئاً ، والسبب الذي لأجله أوصى عَلَيْهِ وهو الحاجة إِلَى النظر عام وجب عموم المسبب ولا كذلك الوكالة ، فإن الموكّل قادر عَلَى التصرف فِي كلّ شيء مما له التصرف فيه ولا بد له من أمرٍ يستبدّ بِهِ عادة فاحتيج من أجل ذلك إِلَى تقييد الوكالة بالتفويض أو بغيره وقد ذكرت هنا فروق ليست بالبينة .

وقَالَ ابن عَرَفَة : فلو أتى بلفظ التوكيل مُطْلَقاً كـ : أنت وكيلي ، أو وكلتك ؛ فطريقان . ابن بشير وابن شاس : لغو ، وهو قول ابن الحَاجِب (٤) ، وقبله ابن عبد السلام وابن هارون ،

---

(١) في (ن٤) (صحة الوكالة) .

(٢) في الأصل : (في الظهار) .

(٣) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٢/ ٨٢٥ .

(٤) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٢/ ٨٢٦ ، و انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٣٩٧ ، ونصّه : (فلو قال وكلتك لم يفد حتى يقيد بالتفويض) .

وقَالَ ابن رشد فِي رسم أسلم من سماع عيسى ما نصّه : " وإنما تكون الوكالة مفوضة فِي كلّ شيء إِذَا لَمْ يسم فيها شيئاً ، وكذلك الوصية إِذَا قَالَ الرجل : فلان وصيي ولم يزد عَلَى ذلك كَانَ وصياً له فِي كلّ شيء : فِي ماله [٩٤/ ب] وأبضاع بناته ؛ ولهذا المعنى قالوا فِي الوكالة : إنها إِذَا طالت قصرت وإِذَا قصرت طالت .

ابن عَرَفَة : فظاهر قوله أنّه إِذَا قَالَ : أنت وكيلي أو وكلتك عمّ ذلك وصحّ ، وكان تفويضاً .

فَيَمْضِي النَّظَرُ ، إِلا أَنْ يَقُولَ وغَيْرُ النَّظَرِ ، إِلا فِي الطَّلاقِ ، وإِنْكَاحِ بِكْرِهِ ، وبَيْعِ دَارِ سُكْنَاهُ وعَبْدِهِ ، أَوْ يُعَيِّنَ بِنَصٍّ أَوْ قَرِينَةٍ ، وتَخَصَّصَ ، وتَقَيَّدَ بِالْعُرْفِ ، فَلا يعْدُهُ إِلا عَلَى بَيْعٍ ، فَلَهُ طَلَبُ الثَّمَنِ وقَبْضُهُ ، أَوِ اشْتِرَاءٍ فَلَهُ قَبْضُ الْمَبِيعِ ورَدُّ الْمَعِيبِ ، إِنْ لَمْ يُعَيِّنْهُ مُوَكِّلُهُ ، وطُولِبَ بِثَمَنٍ ومُثْمَنٍ ، مَا لَمْ يُصَرِّحْ بِالْبَرَاءَةِ كَبَعَثَنِي فُلانٌ لِتَبِيعَهُ ، لا لأَشْتَرِيَ مِنْكَ ، وبِالْعُهْدَةِ ، مَا لَمْ يَعْلَمْ ، وتَعَيَّنَ فِي الْمُطْلَقِ نَقْدُ الْبَلَدِ ولائِقٌ بِهِ ، إِلا أَنْ يُسَمِّيَ الثَّمَنَ ، فَتَرَدُّدٌ ، وثَمَنُ الْمِثْلِ وإِلا خُيِّرَ ، كَفُلُوسٍ ، إِلا مَا شَأْنُهُ ذَلِكَ لِخِفَّتِهِ ، وكَصَرْفِ ذَهَبٍ بِفِضَّةٍ إِلا أَنْ يَكُونَ الشَّأْنُ ، وكَمُخَالَفَتِهِ [مُشْتَرَى عُيِّنَ ، أَوْ سُوقاً ، أَوْ زَمَاناً][(١)] أَوْ بَيْعِهِ بِأَقَلَّ ، أَوِ اشْتِرَائِهِ بِأَكْثَرَ كَثِيراً .

قوله : (**فَيَمْضِي النَّظَرُ ، إلا أَنْ يَقُولَ وغَيْرُ النَّظَرِ**) كذا لابن بشير ، وتبعه ابن شاس وابن الحَاجِب[(٢)] وابن عبد السلام وابن هارون . قَالَ فِي " التوضيح ": وفيه نظر ؛ إذ لا يأذن الشرع فِي السفه ، فينبغي أن يضمن الوكيل إذ لا يحلّ لهما ذلك . وقَالَ ابن عَرَفَة : مقتضى المذهب منع التوكيل عَلَى غير وجه النظر ؛ لأنه فساد ، وفِي [البيوع][(٣)] الفاسدة من " المدونة " : تقييد بيع الثمر قبل بدو صلاحه بقوله : إِذَا لَمْ يكن فساداً ، ونقل اللخمي عن المذهب منع توكيل السفيه .

---

(١) في الأصل : (مُشترٍ عُيِّنَ أو سوقٍ أو زمانٍ) وضبطه فيما رجّحناه عن المطبوعة وشروح المختصر اتفقت على ما أثبتناه .

(٢) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٢/ ٨٢٦ ، قال : (إلا أن يقول له : افعل ما شئت ، كان نظراً أو غير نظر) وقال ابن الحاجب : (مضى في جميع الأشياء إذا كان نظرا إلا أن يقول نظرا وغير نظر) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٣٩٧

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) .

[لا][١] كَدِينَارَيْنِ فِي أَرْبَعِينَ وصُدِّقَ فِي دَفْعِهِمَا وإِنْ سَلَّمَ ، مَا لَمْ يَطُلْ ، وحَيْثُ خَالَفَ فِي اشْتِرَاءٍ لَزِمَهُ ، إِنْ لَمْ يَرْضَهُ مُوَكِّلُهُ ، كَذِي عَيْبٍ ، إِلا أَنْ يَقِلَّ ، وهُوَ فُرْصَةٌ ، أَوْ فِي بَيْعٍ ، فَيُخَيَّرُ مُوَكِّلُهُ .

قوله : (**لا كَدِينَارَيْنِ فِي أَرْبَعِينَ**) كذا في بعض النسخ بلا النافية دون الاستثنائية ؛ وهو أصوب .

ولَو رِبَوِياً بِمِثْلِهِ ، إِنْ لَمْ يَلْتَزِمِ الْوَكِيلُ الزَّائِدَ عَلَى الأَحْسَنِ لا إِنْ زَادَ فِي بَيْعٍ ، أَوْ نَقَصَ فِي اشْتِرَاءٍ ، أَوِ اشْتَرِ بِهَا فَاشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ ونَقَدَهَا وعَكْسُهُ ، أَوْ شَاةً بِدِينَارٍ فَاشْتَرَى بِهِ اثْنَتَيْنِ لَمْ يُمْكِنْ إِفْرَادُهُمَا وإِلا خُيِّرَ فِي الثَّانِيَةِ [٦٠/ب] ، أَوْ أَخَذَ فِي سَلَمِكَ حَمِيلاً ، أَوْ رَهْناً وضَمِنَهُ قَبْلَ عِلْمِكَ بِهِ ، ورِضَاكَ .

قوله : (**ولَو رِبَوِياً بِمِثْلِهِ**) أصل هذا قوله في كتاب السلم الثاني من " المدونة " : وإن وكلت رجلاً عَلَى بيع طعام أو عرض ، فباعه بغير العين من عرض أو طعام أو غيره ، وانتقد فأحبّ إِلَى أن يضمن المأمور حين باع بغير العين إلا [أن يجيز الآمر فعله ويأخذ ما باع به][٢] . **عياض** : قيل معنى المسألة : باع الطعام بالعرض أو العرض بالطعام ، وأما لَو باع الطعام بالطعام لَمْ يصح تخييره ؛ لأنه كَانَ يصير طعاماً بطعام فيه خيار ، وحمل بعض القرويين المسألة عَلَى وجهها ، وأنّه جائز أن يقبل ما اشترى ، ويجيز فعله ولم يعتبر الخيار ، وهذا أصل مختلف فيه .

وقَالَ اللخمي : اختلف إِذَا باع الطعام بالطعام ، فأجاز ابن القاسم للآمر أن يأخذ الطعام الثاني ، ومنعه أشهب وقَالَ : ليس للآمر إِلا مثل طعامه ، ويباع له الثاني إِن كان فيه فضل ، وهذا لئلا يربح الغاصب والمتعدي . انتهى .

فقوله فِي " التوضيح " : مثاله لَو قَالَ بعنها بقمح ، فباعها بفول أو بدراهم ، فباعها بذهب ، صوابه لَو قَالَ : بع القمح بدراهم ، فباعه بفول أو اشتر بالعين سلعة ، فصرف العين بعين وجاءه بها .

---

(١) في أصل المختصر والمطبوعة : (إلا) ، وانظر : إشارة المؤلف .

(٢) في (ن١) : (من عرض أو طعام) والنص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٤٨ ، والمدونة ، لابن القاسم : ٩/ ٥١ .

وفي ذهب في بدراهم، وعكسه، قولان، وحنث بفعله في لا أفعله إلا بنيّة.

قوله: (**وفي ذهب في بدراهم**) كذا في بعض النسخ بإدخال (في) عَلَى الباء الجارة لـ(دراهم) عَلَى سبيل الحكاية، وهو صواب.

ومُنِعَ ذمّيٌّ في بيع أو شراء أو تقاضٍ وعدوٌّ عَلَى عدوّه، والرِّضا بمخالفته في سلم، إن دفع له الثمن، وبيعه لنفسه ومحجوره بخلاف زوجته ورقيقه إن لم يحابِ. واشتراء من يعتق عليه إن علم ولم يعيّنه موكّله وعتق عليه، وإلا فعلى آمره، وتوكيله إلا أن لا يليق به أو يكثر، فلا ينعزل الثاني بعزل الأوّل.

قوله: (**ومُنِعَ ذمّيٌّ في بيع أو شراء أو تقاضٍ**) أصله في كتاب السلم الثاني من " المدونة " لا يجوز لمسلمٍ أن يستأجر نصرانياً إلا للخدمة، فأما لبيعٍ أو شراءٍ أو تقاضٍ أو ليبضع معه فلا يجوز، وكذلك عبده النصراني [(١)] . ابن يونس: لعملهم بالربا واستحلالهم له. قَالَ بعض القرويين: لأنه في وكالته [على الاقتضاء][(٢)] يتسلط عَلَى المسلمين بتسليط الوكالة، ويغلظ عليهم إن منعوه، فكره ذلك لئلا يذل المسلمين. ابن الحاجب: وفيها لا يوكل الذمي عَلَى مسلم.[(٣)] فناقشه ابن عبد السلام وابن عرفة بأنه ليس فيها كونه عَلَى مسلم.

وفي رضاه إن تعدّى به تأويلان.

قوله: (**وفي رضاه إن تعدّى به تأويلان**) يريد[(٤)] في سلم[(٥)].

ورضاه بمخالفته في سلم إن دفع الثمن بمسمّاه.

قوله: (**ورضاه بمخالفته في سلم إن دفع الثمن بمسمّاه**) (**ورضاه**) عطف عَلَى نائب (**منع**) وبمخالفته متعلق (**برضاه**) وَ(**بمسماه**) متعلق (**بمخالفته**) فالمخالفة هنا في المسمى فليس بتكرار مَعَ قوله قبل: (**والرضا بمخالفته في سلم إن دفع له الثمن**) لأن المخالفة

---

(١) النص أعلاه لتهذيب المدونة، للبراذعي: ٣/ ٤٧، وانظر: المدونة، لابن القاسم: ٩/ ٥١.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١).

(٣) انظر جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: ٣٩٨.

(٤) زاد في (ن٤): (أن الوكيل إذا وكل غيره في شيء فإن فعل الوكيل الثاني كفعل الأول في الرضى والصحة لزم وإلا فلا).

(٥) في (ن١)، (ن٣): (مسلم).

هناك فِي الجنس أو النوع، وقد ذكرهما معاً فِي السلم الثاني من " المدونة "[١].

أَوْ بِدَيْنٍ إِنْ فَاتَ، وبِيعَ، فَإِنْ وفَّى بِالْقِيمَةِ أَوِ التَّسْمِيَةِ، وإِلا غَرِمَ، وإِنْ سَأَلَ [الْوَكِيلُ][٢] غُرْمَ التَّسْمِيَةِ، [أَوِ الْقِيمَةِ][٣]، وبَصْبِرَ لِقَبْضِهَا، ويَدْفَعَ الْبَاقِيَ جَازَ، إِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ مِثْلَهَا فَأَقَلَّ، وإِنْ أَمَرَ بِبَيْعِ سِلْعَةٍ فَأَسْلَمَهَا فِي طَعَامٍ أُغْرِمَ التَّسْمِيَةَ أَوِ الْقِيمَةَ، واسْتُؤْنِيَ بِالطَّعَامِ لأَجَلِهِ فَبِيعَ وغُرِمَ النَّقْصَ، والزِّيَادَةُ لَكَ.

قوله: (**أَوْ بِدَيْنٍ**) الوجه عطفه عَلَى (**بمخالفته**) ويحتمل عَلَى (**بمسماه**).

وضَمِنَ، إِنْ أَقْبَضَ[٤] ولَمْ يُشْهِدْ أَوْ بَاعَ بِكَطَعَامٍ نَقْداً مَا لا يُبَاعُ بِهِ وادَّعَى الإِذْنَ، فَنُوزِعَ، أَوْ أَنْكَرَ الْقَبْضَ، فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ، فَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِالتَّلَفِ كَالْمِدْيَانِ، ولَوْ قَالَ غَيْرُ الْمُفَوَّضِ: قَبَضْتُ وتَلِفَ، بَرِئَ ولَمْ يَبْرَأِ الْغَرِيمُ، إِلا بِبَيِّنَةٍ، ولَزِمَ الْمُوَكِّلَ غُرْمُ الثَّمَنِ إِلَى أَنْ يَصِلَ لِرَبِّهِ، إِنْ لَمْ يَدْفَعْهُ لَهُ.

قوله: (**وضَمِنَ، إِنْ أَقْبَضَ ولَمْ يُشْهِدْ**) كذا فِي بعض النسخ بحذف مفعول (**أَقْبَضَ**) فيعمّ الدين والمبيع.

وصُدِّقَ فِي الرَّدِّ كَالْمُودَعِ، فَلا يُؤَخِّرُ لِلإِشْهَادِ.

قوله: (**وصُدِّقَ فِي الرَّدِّ كَالْمُودَعِ، فَلا يُؤَخِّرُ لِلإِشْهَادِ**) تبع فِي عدم التأخير للإشهاد ابن الحَاجِب إذ قَالَ: والمصدق فِي الرد ليس له التأخير لعذر الإشهاد[٥]. وقال فِي " توضيحه " تبعاً لابن عبد السلام وابن هارون لَو قيل إِن للوكيل والمودع تأخير الدفع حتى يشهد لكان حسناً؛ لأنهما يقولانِ إِذَا لَمْ نشهد تتوجه علينا اليَمِين. قلنا: التأخير لتسقط اليَمِين ولا سيما الوَكِيل للخلاف الذي فيه.

---

(١) قال في المدونة: (وإن دفعت إليه دراهم يسلمها لك في ثوب هروي، فأسلمها في بساط شعر، أو يشتري لك بها ثوباً فأسلمها في طعام أو عروض، أو في غير ما أمرته به، أو زاد في الثمن ما لا يزاد على مثله، فليس لك أن تجيز فعله) انظر: تهذيب المدونة، للبراذعي: ٣/ ٤٩.

(٢) ما بين المعكوفتين، ساقط من المطبوعة.

(٣) ما بين المعكوفتين، زيادة من: المطبوعة.

(٤) في أصل المختصر والمطبوعة: (أقبض الدين)، وانظر: إشارة المؤلف، وانظر: كلام الحطاب أيضاً في مواهب الجليل: ٥/ ٢٠٥.

(٥) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: ٣٩٩.

وأما ابن عرَفَة فقال بعد كلام طويل : الحقّ أن لا تعقب عَلَى ظاهر لفظ ابن الحَاجِب ؛ لأنه يصدق بحمله عَلَى الصور التي يصدق فيها الدافع بغير يمين كالوَكِيل عَلَى قبض شيء يطلبه منه موكله بعد قبضه بمدة طويلة - يصدق فيها الوَكِيل دون يمين .

ولأَحَدِ الوَكِيلَيْنِ الاسْتِبْدَادُ ، إلا لِشَرْطٍ ، وإِنْ بِعْتَ وبَاعَ ، فَالأَوَّلُ ، إلا بِقَبْضٍ ، ولكَ قَبْضُ سَلَمِهِ لَكَ ، إِنْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ ، والْقَوْلُ لَكَ إِنِ ادَّعَى الإِذْنَ ، أَوْ صِفَةً لَهُ ، إلا أَنْ يَشْتَرِيَ بِالثَّمَنِ ، فَزَعَمْتَ أَنَّكَ أَمَرْتَهُ بِغَيْرِهِ ، وحَلَفَ كَقَوْلِهِ أَمَرْتَ بِبَيْعِهِ بِعَشَرَةٍ ، وأَشْبَهَتْ ، وقُلْتَ بِأَكْثَرَ ، وفَاتَ الْمَبِيعُ بِزَوَالِ عَيْنِهِ ، أَوْ لَمْ يَفُتْ ، ولَمْ تَحْلِفْ . وإِنْ وَكَّلْتَهُ عَلَى أَخْذِ جَارِيَةٍ فَبَعَثَ بِهَا فَوُطِئَتْ ، ثُمَّ قَدِمَ بِأُخْرَى ، وقَالَ هَذِهِ لَكَ ، فَالأُخْرَى وَدِيعَةٌ ، وإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ وحَلَفَ أَخَذَهَا ، إلا أَنْ تَفُوتَ بِكَوَلَدٍ أَوْ تَدْبِيرٍ ، إلا لِبَيِّنَةٍ ، ولَزِمَتْكَ الأُخْرَى ، وإِنْ أَمَرْتَهُ بِمِائَةٍ ، فَقَالَ : أَخَذْتُهَا بِمِائَةٍ وخَمْسِينَ ، فَإِنْ لَمْ تَفُتْ خُيِّرْتَ فِي أَخْذِهَا بِمَا قَالَ ، وإِلا لَمْ يَلْزَمْكَ إِلا الْمِائَةُ ، وإِنْ رُدَّتْ دَرَاهِمُكَ لِزَيْفٍ ، فَإِنْ عَرَفَهَا مَأْمُورُكَ لَزِمَتْكَ وهَلْ ، وإِن قَبَضْتَ ؟ تَأْوِيلانِ وإِلا فَإِنْ قَبِلَهَا ، حَلَفْتَ وهَلْ مُطْلَقاً ؟ أَوْ لِعُدْمِ الْمَأْمُورِ مَا دَفَعْتَ إِلا جِيَاداً فِي عِلْمِكَ ولَزِمَتْهُ ؟ تَأْوِيلانِ .

قوله : (**ولأَحَدِ الوَكِيلَيْنِ الاسْتِبْدَادُ ، إلا لِشَرْطٍ**) كذا قَالَ ابن الحَاجِب ، تبعاً لابن شاس[1] فقال ابن عبد السلام : يعني أنّ أمر الوَكِيلين مخالف للوصيين فإنه لا يجوز لأَحَدهمَا الاستبداد . ونحوه لابن هارون فقال ابن عَرَفَة : لا أعرفه لغيرهم ، وكذا تعقبه المصنف فِي " توضيحه " فيشبه أن يكون قَالَ هنا : ولا لأحد الوَكِيلين بزيادة لا النافية عطفاً عَلَى قوله : (**فلا يؤخر** [للإشهاد][2]) ولكن سقط للناقل لفظ لا ، ويمكن أن يكون اتبع من ذكرنا منشداً بلسان حاله :

وهَـلْ أنـا إلاّ مِـنْ غَزِيَّـةَ إنْ غَـوَتْ غَوَيْـتُ، وإنْ تَرْشُـدْ غَزِيَّـةُ أَرْشُـدِ[3]

(١) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : قال : (وإذا وكل رجلين فلكل واحد منهما الاستبداد ، إلا أن يقصره على موافقة صاحبه) وانظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٣٩٩ .

(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن١) .

(٣) البيت لدريد بن الصمة ، انظر : جمهرة الأمثال ، لأبي هلال العسكري : ١/ ١٩٥ .

وإلا حَلَفْتَ[1] كَذَلِكَ، وحَلَفَ الدافع[2]، وفِي الْمُبَدَّإِ تأْوِيلان. وانْعَزَلَ بِمَوْتِ مُوَكِّلِهِ، إن عَلِمَ، وإلا فَتأْوِيلانِ، وفِي عَزْلِهِ [٦١/أ] بِعَزْلِهِ. ولَمْ يَعْلَمْ خِلافٌ وهَلْ لا تَلْزَمُ، أَوْ إِن وقَعَتْ بِأُجْرَةٍ أَوْ جُعْلٍ، فَكَهُمَا، وإلا لَمْ تَلْزَمْ؟ تَرَدُّدٌ.

قوله: (**وإلا حَلَفْتَ كَذَلِكَ، وحَلَفَ الدافع**)[3] كذا هو في أكثر النسخ أي: وإن لَمْ [٩٥/أ] يقبلها المأمور ولا عرفها حلفت أيها الموكل ما دفعت إلا جياداً في علمك؟ وحلف أيضاً الدافع الذي هو الوَكِيل، وهو راجع لما في "المدونة"[4]. والله تعالى أعلم.

---

(١) في أصل المختصر والمطبوعة: (حلف).

(٢) في أصل المختصر والمطبوعة: (البائع).

(٣) في كل شروح المختصر: (وإلا حلف كذلك وحلف البائع).

(٤) انظر: تهذيب المدونة، البراذعي: ٣/ ٢١٣.

[باب الإقرار]

يُؤَاخَذُ الْمُكَلَّفُ، بِلا حَجْرٍ بِإِقْرَارِهِ لأَهْلٍ لَمْ يُكَذِّبْهُ، وَلَمْ يُتَّهَمْ، كَالْعَبْدِ فِي غَيْرِ الْمَالِ، وأَخْرَسَ[1].

قوله : (**بِلا حَجْرٍ**) أحاله عَلَى ما تـقدّم فِي باب الحجر، ومن جملة ذلك قوله : (**وحجر عَلَى الرقيق إلا بإذن**) فيفهم منه أن إقرار المأذون له فِي التجارة والمكاتب لازم، وقد قَالَ فِي " النوادر " عن ابن سحنون قَالَ مالك وأصحابه : إقرار المأذون له من عبد أو مدبر أو أم ولد بدين أو وديعة أو عارية أو غصب لازم . ابن مُيَسَّر : وكذا بقراض لَمْ يستنكر[2] .

وفِي " الموازية " وكتاب ابن سحنون : إقرار المكاتب جائز ببيعٍ أو دين أو وديعة أو عارية أو بدار فِي يده بكراء المسلم أو كافر حر أو عبد، ولَو أحاط ما أقرّ بِهِ من دين بما فِي يده .

وقَالَ ابن عبد الحكم : مثله فِي إقراره بالدين والبيع قَالَ : وإقراره بوديعة لا يحكم بِهِ عَلَيْهِ فيها إِلا أن يعتق وهي فِي يده، فإن تلفت قبل عتقه فلا شيء عَلَيْهِ فيها، ولا يلزمه إقراره بالعارية إِلا أن يعتق فتؤخذ منه، وإِن عجز أخذها سيده، وإقراره بغصبٍ أو جناية فِي غير بدنه لغو، وقاله محمد فِي الغصب والجناية، ونحوه فِي كتاب ابن سحنون .

ومَرِيضٍ، إِنْ وَرِثَهُ وَلَدٌ لِلأَبْعَدِ أَوْ لِمُلاطِفِهِ، أَوْ لِمَنْ لَمْ يَرِثْهُ، أَوْ لِمَجْهُولٍ حَالُهُ كَزَوْجٍ عُلِمَ بُغْضُهُ لَهَا أَوْ جُهِلَ، له[3] **ابْنٌ أَوْ بَنُونَ، إِلا أَنْ تَنْفَرِدَ بِالصَّغِيرِ، ومَعَ الإِنَاثِ والْعَصَبَةِ، قَوْلانِ كَإِقْرَارِهِ لِلْوَلَدِ الْعَاقِّ.**

قوله : (**ومَرِيضٍ، إِنْ وَرِثَهُ وَلَدٌ لِلأَبْعَدِ أَوْ لِمُلاطِفِهِ، أَوْ لِمَنْ لَمْ يَرِثْهُ، أَوْ لِمَجْهُولٍ حَالُهُ**) الشرط كما قيل : راجع لما بعد الأبعد، واحترز بالأبعد من الأقرب والمساوي والمتوسط بينهما، وقد صرّح بأحكامهم فيما بعد، وقصده اختصار تحصيل ابن رشد فِي ثاني مسألة من

---

(١) في بعض نسخ مطبوعة المختصر : (وأخرص) بالصاد المهملة . انظر : مختصر خليل، ط المكتبة العصرية، ص : ١٦٧ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات، لابن أبي زيد : ٩/ ٣٣١ .

(٣) في أصل المختصر والمطبوعة : (وَوَرِثَهُ) .

رسم ليرفعن من سماع ابن القاسم من كتاب " المديان والتفليس "[١]، وفي كثيرٍ من النسخ : إن لَمْ يرثه بالنفي ، وليس بشيء .

أَوْ لأُمِّهِ ، أَوْ لأَنَّ مَنْ لَمْ يُقَرَّ لَهُ أَبْعَدُ وأَقْرَبُ ، لا الْمُسَاوِي والأَقْرَبِ .

قوله : (**أَوْ لأُمِّهِ**) مقتضاه إجراء القولين فِي إقرار الزوج لزوجته إِذَا كَانَ لها منه ولد عاقّ له ، فهو فِي معرض الاستثناء من قوله : (**أو جهل وله ابن أو بنون**) إلا أن كون الزوجة المقرّ لها أم العاقّ ليس بشرط ، بل لا فرق بين أن يكون منها أو من غيرها . قَالَ فِي " المقدمات " : فإن كَانَ الولد الكبير فِي الموضع الذي ترتفع التهمة فيه عن الأبّ فِي إقراره لزوجه عاقاً له لَمْ ترتفع عنه التهمة ، وبطل الإقرار عَلَى ما فِي سماع أصبغ من " العتبية " ، وإحدى الروايتين فِي " المدونة " وإِن كَانَ بعضهم عاقاً له ، وبعضهم باراً له تخرج ذلك عَلَى الاختلاف فِي إقراره لبعض العصبة إِذَا ترك ابنة وعصبة . انتهى [٢] . ومثله فِي آخر مسألة من أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب " المديان والتفليس " [٣] ، وما نسبه للمدونة وهو فِي كتاب " المديان " منها [٤] .

---

(١) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٠/ ٣٦٩ ، ٣٧٠ ، ونص المسألة : (وسئل مالك عن المرأة تقر عند الموت بصداق كان على زوجها أنها قبضته منه أتصدق في ذلك ؟ قال : هذه وجوه تختلف ، أما كل امرأة يكون لها أولاد قد كبروا وقد يكون بينها وبينه غير الحسن فهذه لا تتهم . أن تكون ولجت ذلك إليه ، وأرى أن تصدق في ذلك ، وأما المرأة التي لا ولد لها ومثلها يتهم فلا أرى ذلك بجائز ، ومثل ذلك الرجل يقر بالدين للرجل ، فلو أقر لولد أو لأخ أو لأب أو لمن يتهم أن يصنع ذلك له لانقطاعه إليه من الرجال أو غيرهم لم أر أن يجوز ذلك إليه ، ولو كان لمن لا يتهم عليه مثل التجار الذين يعرفوا أنهم لم يكن بينهم من الأمور الذين لا يتهمونه على شيء رأيت ذلك جائزاً ، قال سحنون : وقد يتهم أيضاً في صديق ملاطف إذا كان ورثته عصبة) .

(٢) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ٢/ ٣٦ .

(٣) انظر البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٠/ ٣٥٧ .

(٤) قال فيها : (ويجوز إقرار المريض بقبض الدين ، إلا من وارث أو ممن يتهم بالتأليج إليه ، وكذلك لا يجوز إقرار الزوجة بقبض المهر المؤجل من زوجها في مرضها ، ولا يجوز إقرار المريض لبعض ورثته بدين ، وأما إن أقرّ لزوجته في مرضه بدين أو مهر ، فإن لم يعرف منه إليها انقطاع وناحية محاباة وله ولد من غيرها ، فذلك جائز ، وإن عرف بانقطاع إليها ومودة ، وقد كان بينه وبين ولده من غيرها تفاقم – ولعل لها منه ولداً صغيراً – فلا يجوز إقراره) انظر : تهذيب المدونة ، البراذعي : ٣/ ٦٢٥ .

كَأَخِّرْنِي لِسَنَةٍ، وأَنَا أُقِرُّ، ورجعَ لِخُصُومته.

[قوله: (**كَأَخِّرْنِي لِسَنَةٍ، وأَنَا أُقِرُّ، ورَجَعَ لِخُصُومَتِهِ**) التشبيه راجع للمنفي في قوله: (**لا المساوي والأقرب**) وعلى نفي اللزوم يتفرع قوله: (**ورجع لخصومته**)][1] والذي في " الاستغناء ": فيمن قَالَ لرجلٍ: اقضني المائة التي قبلك فقال: إِن أخرتني بها سنة أقررت لك بها، أو إِن صالحتني عنها صالحتك لَمْ يلزمه ويحلف.

ولَزِمَ لِحَمْلٍ[2]، إِنْ وُطِئَتْ، [لِأَقَلَّ مِنْ أَقَلِّهِ][3]، وإِلا فَلِأَكْثَرِهِ، وسُوِّيَ بَيْنَ تَوْأَمَيْهِ، إِلا لِبَيَانِ الْفَضْلِ بِعَلَيَّ، أَوْ فِي ذِمَّتِي أَوْ عِنْدِي، أَوْ أَخَذْتُ مِنْكَ، ولَو زَادَ إِنْ شَاءَ اللهُ، أَوْ قَضَى، أَوْ وَهَبْتَهُ لِي، أَوْ بِعْتَهُ، أَوْ وَفَّيْتُهُ.

قوله: (**ولَزِمَ لِحَمْلٍ، إِنْ وُطِئَتْ، لِأَقَلَّ مِنْ أَقَلِّهِ**) كذا في بعض النسخ وهو الصواب.

أَوْ [أَلَيْسَ][4] أَقْرَضْتَنِي، أَوْ مَا أَقْرَضْتَنِي أَوْ أَلَمْ تُقْرِضْنِي.

قوله: (**أو أليس أقرضتني**) كذا في بعض النسخ وهو الموافق لما في الرواية عن كتاب ابن سحنون.

أَوْ سَاهِلْنِي.

قوله: (**أَوْ سَاهِلْنِي**) الذي في " النوادر " عن ابن سحنون وابن عبد الحكم فيمن قَالَ لرجلٍ: أعطني كذا [فقال][5] نفسني بِهِ أو أجلني بِهِ شهراً. أنّه إقرار. قَالَ ابن عَرَفَة: ولفظ ابن شاس عنه: ساهلني فيها[6]، دون: نفسني بها. لَمْ أجده في " النوادر " ولا في نقل المازري. انتهى. وتقدّم أخّرني لسنة وأنا أقرّ، ولم يذكره ابن عَرَفَة هنا.

أَوِ اتَّزِنْهَا مِنِّي.

قوله: (**أَوِ اتَّزِنْهَا مِنِّي**) الجوهري: يقال وزن المعطي واتزن الآخذ، وهو افتعل قلبوا

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١).

(٢) في أصل المختصر: (للحمل).

(٣) في أصل المختصر، والمطبوعة: (ووُضِعَ لأَقَلِّهِ).

(٤) ساقط من المطبوعة، وفي الأصل: (ليس).

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١).

(٦) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: ٢/ ٨٣٧.

الواو تاءً وأدغموا[١] . انتهى . ولفظ (**مِنِّي**) هنا مقصود فلو قَالَ اتزنها ولم يقل مني لكانت مسألة القولين كما قَالَ بعد : (**وفِي حتَّى يأْتِيَ وَكِيلِي وشِبْهِهِ ، أَوِ اتَّزِنْ ، أَوْ خُذْ فَوْلانٍ**) واختصرها ابن عَرَفَة . قَالَ المازري : ولَو قَالَ له اجلس فزن أو فاتزنها أو انتقد أو انتقدها ففي كونه إقراراً نقل أبي محمد عن ابن سحنون وابن عبد الحكم قَالَ ابن عبد الحكم : اتزنها مني إقرار ، وبإسقاط لفظ مني : لغو.

أَوْ لأَقْضِيَنَّكَ[٢] الْيَوْمَ.

قوله : (**أَوْ لأَقْضِيَنَّكَ الْيَوْمَ**) فِي بعض النسخ : بلا النافية والفعل الماضي ، وفِي بعضها باللام ، والمضارع المؤكد ، وفِي " النوادر " عن ابن سحنون وابن عبد الحكم ما يدل عَلَى صحتها قَالَ : من قَالَ لرجلٍ أعطني كذا فقال : نعم أو سأعطيكه[٣] أو أبعث لك بِهِ أو ليس عندي اليوم أو ابعث من يأخذه مني فهو إقرار . انتهى باختصار . ابن عَرَفَة : ويقوّي الأول اقتصاره عَلَيْهِ فِي " توضيحه " ناقلاً عن ابن عبد الحكم لَو قَالَ : والله لا أقضيكها اليوم أو لا أعطيكها أو لا أزنها لك أو لا تأخذها اليوم مني فإقرار .

أَوْ نَعَمْ ، أَوْ بَلَى ، أَوْ أَجَلْ جَوَاباً لأَلَيْسَ لِي عِنْدَكَ ؟.

قوله : (**أَوْ نَعَمْ ، أَوْ بَلَى ، أَوْ أَجَلْ جَوَاباً لأَلَيْسَ لِي عِنْدَكَ ؟**) الظاهر أن التقييد بالجواب راجع لهذه الحروف دون ما [٩٥/ ب] قبلها ، فهو كقول ابن الحَاجِب : ولو قَالَ أليس لي عندك ألف؟ فقال : بلى أو نعم لزمه[٤] .

أَوْ لَيْسَ لِي مَيْسَرَةٌ لا أُقِرُّ ، أَوْ عَلَيَّ ، أَوْ عَلَى فُلانٍ ، أَوْ مِنْ أَيِّ ضَرْبٍ تَأْخُذُهَا مَا أَبْعَدَكَ مِنْهَا ، وفِي حَتَّى يَأْتِيَ وَكِيلِي وشِبْهِهِ ، أَوِ اتَّزِنْ ، أَوْ خُذْ فَوْلانٍ كَلَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ فِيمَا أَعْلَمُ ، أَوْ أَظُنُّ ، أَوْ عِلْمِي ، ولَزِمَ إِنْ نَكِرَ فِي أَلْفٍ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ ، أَوْ عَبْدٍ ، ولَمْ أَقْبِضْهُ كَدَعْوَاهُ الرِّبَا ، وأَقَامَ بَيِّنَةً أَنه رَابَاهُ فِي أَلْفٍ ، لا إِنْ أَقَامَهَا عَلَى إِقْرَارِ الْمُدَّعِي أَنه لَمْ يَقَعْ بَيْنَهُمَا إِلا الرِّبَا ، أَوِ اشْتَرَيْتُ خَمْراً بِأَلْفٍ ، أَوِ اشْتَرَيْتُ عَبْداً بِأَلْفٍ ولَمْ أَقْبِضْهُ .

---

(١) فِي (ن١) : (وأدغم) .

(٢) فِي الأصل والمطبوعة : (أو لا قضيتك) .

(٣) فِي (ن٢) : (سأعطيك) .

(٤) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٠١ .

قوله : (**لا أُقِرُّ**) لا النافية من كلام المصنف ، ومراده : أن من قَالَ أقرّ بصيغة المضارع المثبت لَمْ يلزمه إقرار ، ولَمْ أجد هذا الفرع هكذا لأهل المذهب ، وإنما رأيت فِي " وجيز " الغزالي : لَو قَالَ أنا أقر بِهِ . فقيل : إنّه إقرار ، وقيل : أنّه وعد بالإقرار [١]، والذي فِي " مفيد الحكام " لابن هشام : أن من قَالَ : أقرّ لك بكذا عَلَى أنّي بالخيار ثلاثاً فِي التمادي والرجوع عن هذا الإقرار لزمه [الإقرار][٢] دماً كَانَ أو طلاقاً .

أَوْ أَقْرَرْتُ بِكَذَا وأَنَا صَبِيٌّ .

قوله : (**أَوْ أَقْرَرْتُ بِكَذَا وأَنَا صَبِيٌّ**) هذا خلاف ما فِي نوازل سحنون من الغصب ، فيمن قَالَ لرجلٍ : كنت أقررت لك بألف دينار[٣] وأنا صبي [أنّ ذلك يلزمه كما لَو قَالَ : كنت غصبتكها وأنا صبي ؛ لكن قَالَ ابن رشد : قوله : (غصبتك ألف دينار وأنا صبي][٤] لا خلاف فِي لزومه ؛ لأن الصبي يلزمه ما أفسد وكسر ، وقوله : كنت أقررت لك بألف دينار وأنا صبي . يتخرّج عَلَى قولين أَحدهمَا : أنّه لا يلزمه ذلك إِذَا كَانَ كلاما نسقاً متتابعاً وهو الأَصَحّ ، وعَلَيْهِ يأتي قول ابن القاسم فِي " المدونة " : إِذَا قَالَ لزوجته قد طلقتك وأنا صبي أنّه لا يلزمه شيء ، وكذا إِذَا قَالَ : طلّقتك وأنا مجنون ؛ إِذَا كَانَ يعرف بالجنون [٥] .

وإِذَا أقرّ بالخاتم لرجل ، وقَالَ الفصّ لِيّ ، أو بالبقعة وقَالَ : البنيان لِيّ ، وكان الكلام نسقاً ، والثاني أنّه يلزمه وإن كَانَ الكلام نسقاً متتابعاً ؛ لأنه يتهم أن يكون استدرك ذلك ووصله بكلامه ليخرج عما أقرّ بِهِ ، وعلى ذلك قول ابن القاسم فِي سماع أصبغ فِي تفرقته بين أن يقول : لفلان عليّ ألف دينار ، وعَلَى فلان وفلان ، وبين أن يقول : لفلان عليّ وعلى فلان وفلان ألف دينار قَالَ : لأن الأول أقرّ عَلَى نفسه بألف دينار فلا يقبل قوله بعد ذلك ، وعلى فلان وفلان وإن كَانَ نسقاً .

---

(١) انظر : شرح الوجيز ، للرافعي : ١١/ ١١٢ .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) .

(٣) في ن١ : (ديناراً) .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٥) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ٦/ ١٤ .

وعلى قول ابن القاسم فِي هذه المسألة يأتي قول سحنون فِي هذه الرواية ، وهو قول ضعيف وما فِي " المدونة " أصحّ وأولى بالصواب ، فالمسألتان مفترقتان ، وإنما قوله : كنت أقررت لك بألف دينار وأنا صبي مثل قوله : [كنت][١] استسلفتها منك وأنا صبي ؛ لأن الوجهين جميعاً يستويان فِي أنهما لا يلزمانه فِي حال الصبا[٢] " . انتهى .

فاعتمد المصنف تصحيح ابن رشد و" إِن كَانَ [خلاف الرواية][٣]؛ فلذا عطفه عَلَى ما ينتفي فيه اللزوم .

كَأَنَا مُبَرْسَمٌ إِنْ عُلِمَ تَقَدُّمُهُ أَوْ أَقَرَّ اعْتِذَاراً .

قوله : (**كَأَنَا مُبَرْسَمٌ إِنْ عُلِمَ تَقَدُّمُهُ**) تقدم فوقه كلام ابن رشد ، وفي " المفيد " إِذَا قَالَ : أقررت لك بألف درهم ديناً وأنا ذاهب العقل من برسام[٤] نظر : فإن كَانَ يعلم أن ذلك أصابه صدّق ، وإن لَمْ يعلم منه فلا يصدّق[٥] .

أَوْ بِقَرْضٍ شُكْراً أَوْ ذَمّاً عَلَى الأَرْجَحِ[٦] .

قوله : (**أَوْ بِقَرْضٍ شُكْراً أَوْ ذَمّاً عَلَى الأَرْجَحِ**) هكذا فِي بعض النسخ وهو الصواب إِن شاء الله تعالى قال فِي كتاب " الشهادات " : ومن أقرّ أنّه كَانَ تسلّف من فلان الميّت مالاً ، وقضاه إياه ، فإن كَانَ ما يذكر من ذلك حديثاً لَمْ يطل زمانه لَمْ ينفعه قوله : قضيت ، وغرم لورثته إِلا أن يقيم بينة قاطعة عَلَى القضاء ، وإن طال زمان ذلك حلف المقرّ ، وبريء إِلا أن

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١١/ ٢٧٦ ، ٢٧٧ ، ونص المسألة : (سئل سحنون عن الرجل يقول للرجل : كنتُ غصبتك ألف دينار إذ كنتُ صبياً ، قال : تلزمه . قيل له : فإن قال : كنت أقررت لك بألف دينار إذ كنت صبيا فقال يلزمه أيضاً وهو عندي مثل الأول) .

(٣) في (ن١) ، (ن٣) : (خلافاً لروايه) .

(٤) في الأصل : (برصام) ،

والبرسام بالكسر : علة يهذى فيها ، انظر : تاج العروس ، للزبيدي : ٣١/ ٢٧٥ .

(٥) مثله عند المواق ، إلا أنه نسب كلام المفيد للمدونة ، ولم أقف عليه في المدونة ، وفي نقل صاحب منح الجليل عنه نسبته للمفيد انظر : التاج والإكليل : ٥/ ٢٢٦ ، وانظر : منح الجليل : ٦/ ٤٤٢ .

(٦) في المطبوعة : (أو بقرض شكراً على الأصحّ) .

يكون ذلك عَلَى معنى الشكر يقول : جزى الله فلاناً خيراً ؛ أسلفني وقضيته ، فلا يلزمه فِي هذا شيء مما أقرّ بِهِ ، قرب الزمان أو بعد[١] .

قال ابن يونس : يريد وكذلك إِذَا كَانَ على[٢] معنى الذم ، [وقيل إِذَا كَانَ عَلَى معنى الذم][٣] مثل أن يقول : أساء معاملتي ، وضيّق عليّ حتى قضيته ، فإنه يغرم ، ولا وجه للفرق بين المدح والذم ، والصواب أنهما سواء " . انتهى ، وعَلَيْهِ فالأَرْجَح راجع للذم فقط ، ولو قَالَ كالذم عَلَى الأَرْجَح لجرى عَلَى قاعدته الأكثرية ، ونسب ابن محرز واللخمي التفريق بين الشكر والذم لسحنون .

وقُبِلَ أَجَلُ مِثْلِهِ فِي بَيْعٍ ، لا قَرْضٍ[٤] .

قوله : (**وقُبِلَ أَجَلُ مِثْلِهِ فِي بَيْعٍ ، لا قَرْضٍ**) أصل هذا قول ابن الحَاجِب ، وألف مؤجلة يقبل فِي تأجيل مثلها عَلَى الأَصَحّ بِخِلاف مؤجلة من قرض[٥] . قَالَ ابن عَرَفَة : فقبل ابن هارون وابن عبد السلام نقله أن حكم القرض الحلول دون ذكر خلاف فيه ، ولا أعرف هذا لغير ابن الحَاجِب ، وظاهر لفظ " الواضحة " و" الزاهي " : ألا فرق بين القرض وغيره ، بل قبول قوله فِي القرض أقرب وأحرى من قبوله فِي المعاوضة ؛ لأن غالب المعاوضة النقد وغالب القرض التأجيل .

وتَفْسِيرُ أَلْفٍ فِي كَأَلْفٍ ، ودِرْهَمٍ ، وخَاتَمٍ فَصُّهُ لِي نَسَقاً ، إِلا فِي غَصْبٍ ، فَفَوْلانِ ، لا بِجِذْعٍ ، وبَابٍ فِي لَهُ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ ، أَوِ الأَرْضِ كَفِي عَلَى الأَحْسَنِ ، ومَالٌ نِصَابٌ والأَحْسَنُ تَفْسِيرُهُ كَشَيْءٍ ، وكَذَا .

قوله : (**وتَفْسِيرُ أَلْفٍ فِي كَأَلْفٍ ، ودِرْهَمٍ**) قطع هنا بقول ابن القصار فِي قبول[٦] تفسير المقرّ وإن خالف جنس المعطوف مُطْلَقاً ، وهو نقل صحيح بِخِلاف مقابله ، فقد قَالَ فيه

---

(١) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٣/ ١٧٣ .

(٢) في (ن١) : (علو) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) ، (ن٣)

(٤) استدرك بهامش أصل المختصر قوله : (وفي القرض التأجيل) وهي ساقطة من المطبوعة ومن شروح المختصر .

(٥) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٠٢ .

(٦) في (ن٢) : (قول) .

ابن عَرَفَة : نقل ابن الحَاجِب لزوم كونه من جنس المعطوف مُطْلَقاً ، وقبول ابن عبد السلام وابن هارون له لا أعرفه ، إِلا للمازري عن أبي ثور[(١)] ومحمد بن الحسن ، وقَالَ سحنون : إِن كَانَ المعطوف غير موزون ولا مكيل ولا معدود كألف وعبد أو ثوب قبل تفسير المقر ، وإن كَانَ أحد هذه كألف ودينار أو قفيز أو رطل وجب نوع المعطوف .

وسُجِنَ لَهُ وَكَعَشَرَةٍ ونَيِّفٍ.

قوله : (**وسُجِنَ لَهُ**) أي : للتفسير فِي شيء ، وكذا واللام إما للغاية أو للتعليل .

وسَقَطَ فِي مِائَةٍ وشَيْءٍ.

قوله : (**وسَقَطَ فِي مِائَةٍ وشَيْءٍ**) يشير بِهِ لما جاء عن ابن [٩٦/ أ] الماجشون ، أنّ من أقرّ بمائة دينار وشيء ، ثم مات ولَمْ يسأل ، فالشيء ساقط ؛ لأنه مجهول ويلزمه ما سمى ، وكذا لَو شهدت بينة بذلك سقط الشيء وثبت العدد ويحلف المطلوب ، وقَالَ ابن الحَاجِب بعد أن ذكر من أقرّ بشيءٍ مفرد : أو قَالَ فِي مائة وشيء ، لا يلزمه إِلا مائة[(٢)] ، فقال ابن عبد السلام : هذا إشارة إِلَى تخريج الخلاف فِي كلّ واحدة من المسألتين فِي الأخرى ، لكنه لَمْ يجزم بِهِ ؛ لأن الناس كثيراً ما يريدون بقولهم : لك عليّ عشرة وشيء . أنها عشرة كاملة .

قال ابن عَرَفَة : هذا التعليل لسقوط شيء معطوف خلاف تعليل ابن الماجشون بأنه مجهول ، والفرق عنده بينه مفرداً ومعطوفاً : أن لغوه مفرداً يؤدي إِلَى إهمال اللفظ المقرّ بِهِ ، وإذا كَانَ معطوفاً سلم من الإهمال لإعماله فِي المعطوف عَلَيْهِ " . انتهى ، وقال ابن راشد القفصي : قوله : ثم مات ولم يسأل . يقتضي أنّه لَو عاش سئل ، ومقتضى ما نقله ابن شاس أنّه لا يسأل[(٣)] وقبله فِي التوضيح ، فكأنه هنا اعتمد فِي إطلاقه نقل ابن شاس وابن الحَاجِب .

---

(١) في (ن٣) : (ثوب) .

(٢) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٠١ .

(٣) قول ابن شاس الذي يعنيه المؤلف : (وكذلك لو قال : له علي مائة وشيء ، اقتصر على المائة ، لأن الشيء الزائد لا يمكن رده إلى تقدير كرد الشيء المستثنى فبطل ، إذ هو شك لا مخرج له) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ١/ ٨٣٨ .

وفِي كَذَا ، دِرْهَماً عِشْرُونَ وكَذَا ، وكَذَا أَحَدٌ وعِشْرُونَ وكَذَا ، وكَذَا أَحَدَ عَشَرَ وبِضْعٌ أَوْ دَرَاهِمَ ثَلاثَةٌ وكَثِيرَةٌ ، أَوْ لا كَثِيرَةٌ ولا قَلِيلَةٌ أَرْبَعَةٌ .

قوله : (**وفِي كَذَا دِرْهَماً عِشْرُونَ ، وكَذَا وكَذَا أَحَدٌ وعِشْرُونَ ، وكَذَا وكَذَا أَحَدَ عَشَرَ**) يعني والتمييز مفرد منصوب فِي الجميع قَالَ ابن عبد السلام : وعلى هذا فلو قَالَ : كذا درهم يعني بالإفراد والخفض لزمه مائة درهم ؛ لأن ذلك أول عدد يضاف إِلَى المفرد ، ولَو قَالَ كذا دراهم يعني بالجمع والإضافة لزمه ثلاثة ؛ لأنها أوّل عدد يضاف إِلَى الجمع . هكذا كلام غير واحد من النحويين ، ومثله عن ابن عبد الحكم .

وقول سحنون : ما أعرف هذا هو الجاري عَلَى عرف الاستعمال لا مقتضى اللغة ، وهو الحقّ ، فإن وافق العرف اللغة فذاك ، وإِن خالفها ، وفسّر المقرّ كلامه بما لا يخالف العرف قبل منه عَلَى ما تقدّم وإِلا لَمْ يقبل " . انتهى . وذكر المازري نحو ما تقدم فِي إعراب التمييز ثم قَالَ : هذا حكم ذكر الدرهم بالنصب والخفض ، ولَو قاله بالرفع فلا نصّ [فيه][1] ، ويمكن حمله عَلَى درهم واحد عَلَى أنّه خبر مبتدأ ، أي هو درهم وقبله ابن عَرَفَة ، ثم هذا عَلَى تسليم أن ما قاله ابن عبد الحكم مساعد للغة.

والذي للمرادي أن مذهب البصريين أن تمييز (كذا) لا يكون إِلا مفرداً منصوباً مُطْلَقاً ، وذهب الكوفيون إِلَى أنها تعامل معاملة ما يكنى بها عنه ووافقهم عَلَى ذلك ابن الدهان والمبرِّد وابن معطي ، ونقله صاحب البسيط عن الأخفش قَالَ فِي " شرح التسهيل " : ومستند[2] هذا التفصيل الرأي لا الرواية ، وذهب ابن عصفور إِلَى مذهب ثالث وهو : موافقتهم فِي المركب والعقد والمعطوف ، ومخالفتهم فِي المضاف ، وهو من الثلاثة إِلَى العشرة فيفسر بجمع معرف بالألف واللام مجرور بمن ، وزعم أنّه مذهب البصريين بناءً عَلَى ما نقله ابن السيّد من أنّ البصريين والكوفيين اتفقوا عَلَى أن كذا وكذا كناية عن الأعداد المعطوفة ، وأن كذا وكذا كناية عن الأعداد المركبة ، وليس كما نقل .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) .

(٢) في (ن١) : (مسند) .

فإن قلت : لَمْ صرّح المصنف بذكر التمييز مَعَ كذا[١] المفرده وحذفه مَعَ المكرره عطفاً أو تركّيبا ؟

قلت : يحتمل أن يكون حذفه[٢] بعد المكررة اكتفاءً بما قدم فِي المفردة كما أشرنا إليه أولاً ، وبِهِ فسّر ابن عبد السلام كلام ابن الحَاجِب [٣] ، ويحتمل أن يقال[٤]:حذفت تمييز المكررة لدلالتها عَلَى المكنى عنه بالعطف والتركيب دون تمييز كما تضمنه كلام ابن السيّد [المتقدم][٥] ، وأثبت تمييز المفردة إذ لا دلالة لها عَلَى مكنى إِلا بذكر التمييز ؛ ولذلك جعلها إِذَا تجرّدت عن التمييز بمثابة شيء الذي هو أنكر النكرات إذ قَالَ [قبل : (**كشيء**][٦] **وكذا**) .

على أن ابن عبد السلام قد قَالَ : ظاهر قول الفقهاء أنها أخصّ من لفظ شيء ؛ [لأن لفظ شيء][٧] يصحّ تفسيره بالجزء كنصف درهم وربع ثوب ، ولفظ كذا لا يقبل التفسير إِلا بواحد كامل من ذلك فقبله فِي " التوضيح ".

وقَالَ ابن عَرَفَة : في[٨] منع تفسير كذا بالنصف وغيره من الأجزاء نظر ، وإنما يمتنع ذلك إِذَا ذكر مضافاً ، والفرض كونه مفرداً[٩] ، وفِي " الصحاح " كذا كناية [عن الشيء وتكون كناية][١٠] عن العدد .

---

(١) في (ن١) ، (ن٤) : (ذكر) .

(٢) في الأصل : (حذف) .

(٣) قال ابن الحاجب : (فأما كذا درهماً : فعشرون ، وكذا كذا درهماً : أحد عشر ، وكذا وكذا : أحد وعشرون) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص ٤٠١ .

(٤) في (ن٣) : (يكون) .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل .

(٦) في (ن٣) : (الشيء) .

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٨) في (ن١) : (و) .

(٩) في (ن١) : (مفرضاً) .

(١٠) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

ودِرْهَمٌ ، الْمُتَعَارَفُ ، وإلا فَالشَّرْعِيُّ ، وقُبِلَ غِشُّهُ [٦٣/ب] ونَقْصُهُ إِنْ وَصَلَ ، ودِرْهَمٌ مَعَ دِرْهَمٍ ، أَوْ تَحْتَهُ ، أَوْ فَوْقَهُ ، أَوْ عَلَيْهِ ، أَوْ قَبْلَهُ ، أَوْ بَعْدَهُ ، أَوْ فَدِرْهَمٌ ، أَوْ ثُمَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمَانِ ، وسَقَطَ فِي ، لا بَلْ دِينَارَانِ ، ودِرْهَمٌ دِرْهَمٌ ، أَوْ بِدِرْهَمٍ دِرْهَمٌ ، وحَلَفَ مَا أَرَادَهُمَا .

قوله : (**ودِرْهَمٌ ، الْمُتَعَارَفُ ، وإلا فَالشَّرْعِيُّ**) كذا لابن الحَاجِب [١] قَالَ ابن عَرَفَة : هو قول ابن شاس تابعاً لنصّ الغزالي فِي " الوجيز " [٢] ، ولا أعرفه لأهل المذهب ، ومقتضى قول ابن عبد الحكم غيره أن الواجب ما فسّره به المقر مَعَ يمينه .

كَإِشْهَادٍ فِي ذُكْرٍ بِمِائَةٍ وفِي آخَرَ بِمِائَةٍ ، وبِمِائَةٍ .

قوله : (**كَإِشْهَادٍ فِي ذُكْرٍ بِمِائَةٍ وفِي آخَرَ بِمِائَةٍ**) اتبع فِي فرض [الإشهاد][٣] فِي وثيقتين قول ابن الحَاجِب : ولَو أشهد فِي ذكرٍ بمائة وفي[٤] آخر بمائة فآخر قوليه مائة[٥]. قَالَ ابن عَرَفَة : قد قبله ابن عبد السلام ، وصوّره بأنه أشهد فِي وثيقة بمائة لرجلٍ ، ولَم يذكر سببها ثم أشهد له فِي وثيقة أخرى بمائة من غير ذكر سبب ، وكذلك ابن هارون ، وتبعوا فِي ذلك لفظ ابن شاس [٦] وهو وهم وغفلة ؛ لأن المنصوص فِي عين المسألة خلاف ذلك .

ففي " النوادر " عن كتاب ابن سحنون : من أشهد لرجلٍ فِي موطنٍ بمائة ، ثم أشهد له فِي موطن آخر بمائة ، فقال الطالب : هي مائتان ، وقال المقرّ : هي مائة واحدة ، فقال

---

(١) قال ابن الحاجب : (ومائة درهم على المتعامل به عرفاً ولو مغشوشة ، وإلا فزنة سبعة أعشار دينار من الفضة) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٠١ .

(٢) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٢/ ٨٤١ ، ونصه : (لو قال : علي درهم لزمه درهم ، عشرة منه تعادل سبعة مثاقيل ، وهي درهم الإسلام) ونص الوجيز الذي وقفت عليه : (إذا قال على درهم يلزمه درهم فيه ستة دوانيق عشرة منه تساوى سبعة مثاقيل وهى دراهم الإسلام ... وإن كان منفصلا لم يقبل إلا إذا كان التعامل به غالباً ففيه وجهان) انظر : شرح الوجيز ، للرافعي : ١١/ ١٣١ .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) .

(٤) في (ن٢) : (ومن) .

(٥) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٠١ ، ٤٠٢ .

(٦) قال ابن شاس : (ولو أشهد له في ذكر حق بمائة وفي آخر بمائة ، لزمه مائتان) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٢/ ٨٤٣ .

أصحابنا جميعاً : لا يلزمه [٩٦/ ب] إلا مائة بخِلاف إذكار الحقوق ولَو أشهد له[١] فِي صكّ بمائة ، وفِي صكٍّ آخر بمائة لزمه مائتان[٢] .

وفِي رسم حمل صبياً من سماع عيسى من كتاب الشهادات[٣] قَالَ ابن القاسم : لَو أشهد رجل عَلَى نفسه قوماً أن عَلَيْهِ لفلان مائة دينار ، ثم أشهد من الغد آخرين أنّ له عَلَيْهِ مائة دينار ، ثم أشهد من الغد آخرين أن له عَلَيْهِ مائة دينار لزمه ثلاثمائة دينار إِن طلبها وليّ الحقّ . قَالَ أصبغ : يعني إذا[٤] أشهدهم مفترقين وادعى أنها مائة واحدة .

قال : وأنا أرى إِن كَانَ له كتْبٌ فِي كل كتاب شهادة فهي أموال مختلفة ، وإِن كَانَ كتاباً واحداً فهو حقّ واحد ، وإِن كَانَ بغير كتاب فهي مائة واحدة ويحلف ، وكذا إِن تقارب ما بين ذلك مثل أن يشهد هنا ، ويقوم إِلَى موضعٍ أخر فيشهد آخرين .

ابن رشد : قول ابن القاسم : يلزمه ثلاثمائة إِن طلبها ولي الحق . يأتي عَلَى القول بأن الشهادة لا تلفق ، وأنّه إِذَا شهد لرجلٍ شاهدٌ أنّ فلانا أقرّ له بمائة يوم كذا ، وآخر أنّه أقرّ له من الغد بمائة ، وثالث أنّه أقر له من الغد بمائة فيحلف مَعَ كلّ شاهد ويستحق ثلاثمائة ، وإما عَلَى أنها تلفق فيأخذ فِي هذه المسألة مائة واحدة باجتماع الشهود عَلَيْهَا بتلفيق الشهادة [و يحلف المطلوب : ما له][٥] عَلَيْهِ شيئا أو ما له عَلَيْهِ إِلا مائة واحدة [أشهد له بها شاهداً بعد شاهد ، ولا يلزمه غيرها ، فيأخذ فِي مسألة الكتاب مائة واحدة ويحلف المطلوب أنّه ما له عَلَيْهِ إِلا مائة واحدة][٦] أشهد له عَلَيْهَا شهوداً بعد شهود ، فإِن نكل عن اليَمِين حلف الطالب أنها ثلاث حقوق ، وأخذ الثلاث مائة ، وإِن أنكر أن يكون له عَلَيْهِ شيء أصلاً أدى الثلاث مائة ولم يكن عَلَى الطالب يمين .

---

(١) في ن : (أشهده)

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، لابن أبي زيد : ٩/ ١١٦ ، والنص مختصر ، وقد يعترض به على ما للمؤلف هنا .

(٣) في (ن١) : (الشهادة) .

(٤) في (ن١) : (إذ) .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

وقوله فِي الكتاب : أنّه يلزمه ثلاثمائة إِن طلبها وليّ الحقّ ، يريد بعد يمينه أنها ثلاثة حقوق ، فإِن نكل عن اليَمِين حلف المطلوب أنّه حقّ واحد وأدى مائة واحدة ، وتفرقة أصبغ فِي الحقّ بين أن يكون كتاباً واحداً فِي جميع الشهادات أو كتاب فِي كل شهادة ، تفرقة صحيحة ، لا اختلاف أن الرجل إِذَا أتى إِلَى القوم بكتاب عَلَيْهِ فيه مائة دينار ، وأشهدهم عَلَى نفسه بِهِ ، ثم أشهد عَلَى الكتاب بعد مدة[1] قوماً آخرين ثم بعد مدة قوماً آخرين أنّه حقّ واحد ، وكذلك لا اختلاف فِي أن الرجل إِذَا أتى بكتاب عَلَيْهِ فيه مائة دينار إِلَى قوم ، فأشهدهم عَلَى نفسه ، ثم أتى بكتاب آخر إِلَى قوم آخرين عَلَيْهِ أَيضاً فيه أيضا مائة دينار ، فأشهدهم عَلَى نفسه [بِهِ ثم بكتاب ثالثٍ كذلك] فقام الطالب بالكتب الثلاثة أنّه يقضي له بالثلاثمائة[2] ، وإِنما مسألة الخلاف إِذَا أشهد شهوداً بعد شهود بغير[3] كتاب ، وبينهما مدة من الزمان وإِن كتب صاحب الحقّ بما أشهد عَلَيْهِ كلّ جماعة كتاباً عَلَى حده لَمْ يخرج بذلك من الخلاف "[4] . انتهى .

قال ابن عَرَفَة : وهذا نصّ بِخِلاف نقل ابن شاس عن المذهب فتحققه .

ومِائَتَيْنِ ، [الأَكْثَرُ][5] ، وَجُلُّ الْمِائَةِ أَوْ قُرْبُهَا ، أَوْ نَحْوهَا الثُّلُثَانِ ، فَأَكْثَرُ بِالاجْتِهَادِ.

قوله : (**ومِائَتَيْنِ ، الأَكْثَرُ**) ظاهره أنّه فِي وثيقتين فيرد عَلَيْهِ ما ورد عَلَى ما قبله ، ثم اقتصر ها هنا عَلَى القول الثاني فِي نقل ابن الحَاجِب إذ قَالَ : ومائة ومائتين فِي موطنين ثالثها : إِن كَانَ الأكثر أولا لزمه ثلاثمائة[6] اعتماداً عَلَى قول ابن عبد السلام ، والقول الثاني منها أشبه بمذهب " المدونة " فِي تكرار الوصايا من جنسٍ واحد ، ولهذه المسألة أَيضاً مشابهة بمسألة من قام له شاهد واحد عَلَى مائة وشاهدان عَلَى مائتين .

---

(١) فِي (ن٣) : (مرده) .

(٢) فِي (ن١) : (بالثلاثه مائه) .

(٣) فِي (ن١) : (بغيره) .

(٤) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٠/ ٣٥ : ٣٧ ، وما وضع بين معكوفتين ساقط من نص البيان المطبوع ، وقد اختصره المؤلف بما يناسب المقام .

(٥) ساقط من الأصل .

(٦) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٠٢ .

وعَلَى هذا القول حمل فِي " التوضيح " قول ابن سحنون اضطرب قول مالك فِي هذا، وآخر قوليه : أن يحلف المقر ما ذلك إِلا مال واحد ثم لا يلزمه إِلا مائتان .

قال : وبِهِ أخذ ابن عبد الحكم وابن سحنون ، وأما ابن عَرَفَة فقال : لا أعرف ثبوت الثاني وهو أكثر الإقرارين مُطْلَقاً[1] فِي المذهب نصاً[2] إلا لابن الحَاجِب ، ولَمْ يحكه ابن شاس ، ولا يؤخذ من نقل الشيخ أبي محمد قول ابن سحنون فِي كتاب الإقرار : اضطرب قول مالك فِي هذا ، وآخر قوليه أنّه لا يلزمه إِلا مائة ؛ لأن ذلك إنما هو راجع لإقراره بمائة مرتين " انتهى .

وكذا هو فِي " النوادر " لا يلزمه إِلا مائة بالإفراد ، وكذا نقله ابن شاس ففي نقل " التوضيح " نظر ، ثم قَالَ ابن عَرَفَة وقد يؤخذ ذلك من قوله فِي " المدونة " فِي كتاب السلم الثاني وكتاب الشهادات : من أقام شاهداً بمائة دينار وشاهداً بخمسين فإن شاء حلف مَعَ شاهد المائة وقُضِي له بها وإِلا أخذ خمسين بغير يمين[3] . فلم يجعل له حقاً إِلا فِي أكثر الإقرارين أو فِي أقلهما ، لا فِي مجموعهما ، هذا ظاهر " المدونة " .

وقَالَ ابن يونس : قَالَ بعض أصحابنا القرويين : هذا إِن كَانَ فِي مجلس واحد ولَو كَانَ فِي مجلسين ، وادعى الطالب المال : حلف مَعَ كلّ شاهد ، وأخذ مائة وخمسين .

وهَلْ يلْزَمُهُ فِي عَشَرَةٍ فِي عَشَرَةٍ ، عِشْرُونَ ، أَوْ مِائَةٍ ، قَوْلانِ وثَوْبٌ فِي صُنْدُوقٍ ، أَوْ زَيْتٌ فِي جَرَّةٍ وفِي لُزُومِ ظَرْفِهِ ، قَوْلانِ .

[قوله][4]: (**وهَلْ يلْزَمُهُ فِي عَشَرَةٍ فِي عَشَرَةٍ ، عِشْرُونَ ، أَوْ مِائَةٍ ؟ قَوْلانِ**) فِي القول بعشرين نظر ، والذي نقله المازري وأصله فِي " النوادر " أن من قَالَ له : عندي عشرة دراهم فِي عشرة دراهم لزمه عند سحنون مائة درهم ، وقَالَ ابن عبد الحكم : [٩٧/ أ] إنما

---

(١) في (ن١) : (ملغا) .

(٢) في (ن٢) : (نص) .

(٣) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٣/ ١٦٧ .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

يلزمه العدد الأول ويسقط ما بعده إِن حلف المقر أنّه لَمْ يرد التضعيف ، وضرب الحساب بناءً عَلَى حمل اللفظ عَلَى المعنى اللغوي أو العرفي .

وعبارة ابن شاس : ولو قَالَ : عشرة فِي عشرة . سئل المقر ، فإن قَالَ : أقرضني عشرة فِي عشرة ، أو فِي عشرين ، أو باعني عشرة بعشرة ، أو بعشرين لزمته عشرة مَعَ يمينه عَلَى ما زعم ، وفِي قول سحنون أنه يؤخذ بمائة درهم من قبل الحساب ، ولَو قَالَ علي عشرة دراهم فِي عشرة دنانير لزمته عشرة دراهم إذ له مخرج بقوله : أعطانيها فيها [١] . وأما ابن الحَاجِب فاختلفت[٢] نسخه ففي بعضها : وعشرة فِي عشرة . قيل : عشرة وقيل مائة ، وهذا هو الصواب المساعد للمنصوص .

وفِي بعضها : قيل : عشرون ، وقيل : مائة[٣] وهو الذي فِي الشروح[٤] المتداولة حتى قَالَ ابن عَرَفَة : وأول نقلي ابن الحَاجِب : وعشرة فِي عشرة قيل : عشرون وقيل مائة ، وقبول ابن عبد السلام له وابن هارون لا أعرفه ولا لابن شاس إِلا أن يؤخذ مما فِي ترجمة من قَالَ : غصبتك ثوباً فِي ثوب من " النوادر " إذ قَالَ ما نصّه عن ابن عبد الحكم فِي قوله : ثوب فِي عشرة أثواب : " قَوْلانِ ، قيل : لا يلزمه إِلا ثوب[٥] ، وقيل : أحد عشر ثوباً ، فجعل (فِي) كحرف العطف .

تحرير :

قال ابن عبد السلام : إِن كَانَ المقرّ من أهل العلم بالعدد فينبغي أن يلزمه مائة ، ولا

---

(١) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٢/ ٨٤٢ .

(٢) في (ن١) ، (ن٣) : (فاختلف) .

(٣) في (ن١) : (عشرة) .

(٤) نص ابن الحاجب الذي بين أيدينا : (عشرة في عشرة قيل عشرون وقيل مئة) ، فهو النص المتداول الذي صحح المؤلف غيره .

(٥) الذي وقفت عليه في النوادر : (أنه لا يلزمه الأثواب) ، وعبارة المؤلف هنا أوضح وألصق بالمراد لخلوّ عبارة النوادر عن أي ضمان خلافاً للمراد ، بل المراد هل يلزمه ثوب أو أحد عشر ثوباً ، وهذا لا تفيده عبارة النوادر ، والظاهر أن بها تصحيفاً . انظر : النوادر والزيادات ، لابن أبي زيد : ٩/ ٢١٩ .

يقبل منه غير ذلك إِذَا كَانَ كلامه مَعَ من هو مثله ، وفي إلزامه مائة إِذَا [كان][١] كلامه مَعَ العامّة نظر . وقَالَ ابن عَرَفَة : قول غير واحد من شيوخنا إِذَا كَانَ المقر عالماً بالحساب لزمه. قول سحنون : اتفاقاً . صواب[٢] إِن كَانَ المقر [له][٣] كذلك وإِلا فلا .

لا دَابَّةٌ فِي اصْطَبْلٍ ، وأَلْفٌ ، إِنِ اسْتَحَلَّ أَوْ أَعارنِي ، لَمْ يَلْزَمْ كَأَنْ حَلَفَ فِي غَيْرِ الدَّعْوَى ، أَوْ شَهِدَ فُلانٌ غَيْرُ الْعَدْلِ وهَذِهِ الشَّاةُ أَوْ هَذِهِ النَّاقَةُ ، لَزِمَتْهُ الشَّاةُ ، وحَلَفَ عَلَيْهَا ، وغَصَبْتُهُ مِنْ فُلانٍ ، لا بَلْ مِنْ آخَرَ ، فَهُوَ لِلأَوَّلِ ، وقُضِيَ لِلثَّانِي بِقِيمَتِهِ . ولَكَ أَحَدُ ثَوْبَيْهِ عَيَّنَ وإِلا فَإِنْ عَيَّنَ الْمُقَرُّ لَهُ أَجْوَدَهُمَا حَلَفَ ، وإِنْ قَالَ لا أَدْرِي . حَلَفَا عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ واشْتَرَكَا ، والاسْتِثْنَاءُ هُنَا كَغَيْرِهِ ، وصَحَّ لَهُ الدَّارُ والْبَيْتُ لِي ، وبِغَيْرِ الْجِنْسِ كَأَلْفٍ ، إِلا عَبْداً ، وسَقَطَتْ قِيمَتُهُ .

قوله : (**لا دَابَّةٌ فِي اصْطَبْلٍ**). أشار بِهِ لقول القرافي : وافقونا عَلَى أنّه إِذَا قَالَ له عندي دابّة فِي اصطبل أو نخلة فِي بستان : أنّ الظرف لا يلزم[٤] .

وإِنْ أَبْرَأَ فُلاناً مِمَّا لَهُ قِبَلَهُ . أَوْ مِنْ كُلِّ حَقٍّ ، أَوْ أَبْرَأَهُ . بَرِئَ مُطْلَقاً ، ومِنَ الْقَذْفِ والسَّرِقَةِ .

قوله : (**وإِنْ أَبْرَأَ فُلاناً مِمَّا لَهُ قِبَلَهُ . أَوْ مِنْ كُلِّ حَقٍّ ، أَوْ أَبْرَأَهُ . بَرِئَ مُطْلَقاً ، ومِنَ الْقَذْفِ والسَّرِقَةِ**) مقتضاه أنّ من قَالَ : أبرأت فلاناً مما لي قبله ، أو من كلّ حقٍّ أو قَالَ : أبرأته ولم يزد ؛ فإن فلاناً يبرأ مُطْلَقاً من الأمانات[٥] والديون ومن حدّ القذف وغرم السرقة ، بِخِلاف ما إِذَا قَالَ : أبرأته مما ليّ معه ، فإنه إنما يبرأ مما يرجع إِلَى الأمانة دون الذمة كما ذكر بعد . وسكت عن لفظ (عند) و(على) .

وقد قَالَ المازري فِي السؤال الحادي والعشرين من الإقرار من شرح " التلقين " : إِذَا

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٢) في (ن١) : (صواباً) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٤) الذي وقفت عليه في الذخيرة : (ووافقونا على قوله علي عندي دابة في اصطبل أو نخل في بستان أن الظرف يلزمه) فالكلام مخالف لما هنا ، قلت : وسياق كلام القرافي يدل على صحة ما عند المؤلف : (أن الظرف لا يلزم). انظر : الذخيرة ، للقرافي : ٩/ ٢٧٩ .

(٥) في (ن١) : (الأثاث) .

قَالَ : ما لي قبله حقّ حمل عَلَى أنه أبرأه من سائر الحقوق كانت ديوناً فِي ذمته أو أمانة عنده ، وإِذَا قَالَ : ما لي عنده حقّ . فالأمر عندنا كذلك خلافاً لأبي حنيفة الذي يخصه بالأمانات [(١)] .

وإِن قَالَ ما لي عَلَيْهِ حق فاختلف فيه سحنون وابنه . فرأى سحنون " أنّه يعمّ الديون والأمانات ، ورأى ابنه أن ذلك إنما يحمل عَلَى ما كَانَ مضموناً كالديون والعواري المضمونة ، وعندي أنّ لفظة عليّ لما كانت تقتضي ما وجب أدخل فيها سحنون المضمونات والوديعة والقراض ، إذ يجب ردهما . وصرف ابنه هذا اللفظ لنفس المال لا لردّه ، فنفس الوديعة ليست عَلَى المودع ، وإِن كَانَ عَلَيْهِ أن يردّها ، والحق فِي هذا الالتفات إِلَى المراد بهذه الألفاظ فِي اللغة والاستعمال أو عرف التخاطب . انتهى .

فتأمله مَعَ ما فِي سماع أبي زيد آخر مسألة من كتاب الشهادات قَالَ " لَو أن رجلاً شهد له شاهد أن له عند عبد الله عشرة دنانير ، وشهد شاهد آخر أنّ له عَلَى عبد الله عشرين ديناراً ، لحلف مَعَ كلّ شاهد يميناً وأخذ الثلاثين .

قَالَ ابن رشد : هذا بين ؛ لأن قول أحد الشاهدين : له عنده خلاف قول الآخر عَلَيْهِ ؛ لأن لفظة : عنده . تقتضي الأمانة ، ولفظة عَلَيْهِ تقتضي الذمة ، فكل واحد منهما شهد له عَلَى عبد الله بغير ما شهد له بِهِ عَلَيْهِ الآخر فله أن يحلف مَعَ كلّ واحد منهما ويستحقّ الثلاثين ، وإِن شاء أن يحلف مَعَ أَحَدهمَا ويرد اليَمِين عَلَى المطلوب فيما شهد [به][(٢)] الشاهد الآخر ، وإِن شاء أن يردّ اليَمِين عَلَى المطلوب فِي الجميع ، وليس له أن يأخذ العشرة دون يمين ، إذ لَمْ يجتمع له عَلَيْهَا الشاهدان .

بِخِلاف إِذَا شهد أَحَدهمَا أن له عَلَيْهِ عشرة ، وشهد الآخر أن له عَلَيْهِ عشرين هذا له أن يأخذ العشرة دون يمين ؛ لاجتماع الشاهدين عَلَيْهَا ، وإِن شاء أن يحلف مَعَ الشاهد

(١) جاء في المبسوط للسرخسي : (وإن قال هو بريء مما لي عنده فإنما يدخل في هذا اللفظ الأمانة خاصة ، فأما الغصوب والودائع التي خالف فيها فقد صار ضمانها مستحقاً في ذمته بمنزلة الديون فلا يدخل في هذا اللفظ) انظر : المبسوط ، للسرخسي : ١٨/ ١٦٤ ، وانظر : حاشية ابن عابدين : ٨/ ٢١٣ .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن ٢) .

الذي شهد له بالعشرين ويأخذها ، وهذا إِذَا كانت الشهادتان فِي مجلسٍ واحد ، ولفظٍ واحد اختلفا فيه ، فقال أَحَدهمَا أنّه أقرّ له بعشرة ، وقَالَ الآخر : بل أقرّ له بعشرين ، وإِن كانت الشهادة فِي مجلسين فهما حقان وله أن يحلف مَعَ كل واحد منهما ويستحقّ ما شهد له بِهِ .

ولَو قَالَ الشاهدان اللذان شهد أَحَدهمَا أن له عنده عشرة ، وشهد الآخر أن له عَلَيْهِ عشرين إنها شهادة واحدة لبطلت شهادتهما إِن زعم ربّ الحقّ أنهما محقّان ، وإِن زعم أن أَحَدهمَا محقّ حلف مَعَ الذي ادعى أنّه محقّ وأخذ ما حلف عليه(١) .

فَلا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ ، وإِنْ بِصَكٍّ ، إِلا بِبَيِّنَةٍ ، أَنّه بَعْدَهُ ، وإِنْ أَبْرَأَهُ مِمَّا مَعَهُ . بَرِئَ مِنَ الأَمَانَةِ لا الدَّيْنِ .

قوله : [٩٧/ ب] (**فَلا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ ، وإِنْ بِصَكٍّ ، إِلا بِبَيِّنَةٍ ، أَنّه بَعْدَهُ**) قَالَ ابن رشد فِي رسم الرطب من سماع ابن القاسم من كتاب المديان : إِذَا كَانَ ذكر الحقّ الذي يقوم بِهِ الطالب قبل البراءة [فالقول قول المطلوب أنّه قد دخل فِي البراءة](٢) بلا اختلاف ؛ لأن الحقوق إِذَا كانت لرجلٍ عَلَى رجل بتواريخ مختلفة ، فالبراءة من شيء منها دليل عَلَى البراءة مما قبله ، وهذا نحو قولهم فيمن أكرى داره مشاهرة أو مسانهة : إِن دفع كراء سنة أو شهر براءة للدافع مما قبل ذلك(٣) .

ومثل ذلك ما فِي رسم الأقضية من سماع أشهب من كتاب : " التخيير والتمليك " : فِي الذي يباري(٤) امرأته وهي حامل عَلَى أن تكفية مؤنة رضاع ولدها ، ثم تطلبه بنفقة الحمل قَالَ : أنّه لا شيء عَلَيْهِ من ذلك ؛ لأنه يعرف(٥) أنّه لَمْ يكن يمنعها الرضاع ويعطيها

(١) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٠/ ٢٣٧ . انظر : النوادر والزيادات ، لابن أبي زيد : ١٠/ ٢٣٧ ، ٢٣٨ .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٣) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٠/ ٣٥٥ ، وله بدل مسانهة ، مساناة ، والكلمتان صحيحتان ، والمراد إلى سنة .

(٤) في (ن١) : (يبان في) .

(٥) في (ن٢) : (تعرف) .

هذا[١] . وإنما الاختلاف إِذَا قام بذكر حقّ فادعى أنّه بعد البراءة وزعم المطلوب أنّه قبل البراءة ، وأنّه قد دخل فيها ففي ذلك ثلاثة أقْوَال مضى تحصيلها فِي سماع أبي زيد من كتاب الشهادات [٢] .

وقَالَ فِي سماع يحيى من كتاب " الدعوى والصلح " : فابن نافع يرى القول قول الطالب ، وابن القاسم وابن وهب وغيرهما يرون القول قول المطلوب "[٣] . انتهى وعَلَى هذا الثاني اقتصر المصنف هنا ، وإِن كَانَ ابن رشد استظهر قول ابن نافع فِي سماع أبي زيد من كتاب " الشهادات " كما استضعف فيه تفريق سحنون بين أن يأتي المطلوب ببراءة واحدة تستغرق العدد أن يأتي ببراءات مفترقات . والله تعالى أعلم .

(١) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٥/ ٢٥١ .

(٢) انظر : كلامه في المسألة السابقة ، وانظر : نفس ما أحلنا عليه.

(٣)انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٤/ ٢٠٠ .

[باب الاستلحاق]

إِنَّمَا يَسْتَلْحِقُ الأَبُ مَجْهُولَ النَّسَبِ ، إِنْ لَمْ يُكَذِّبْهُ الْعَقْلُ لِصِغَرِهِ ، أَوِ الْعَادَةُ وَلَمْ يَكُنْ رِقّاً لِمُكَذِّبِهِ أَوْ مَوْلًى .

قوله : (**وَلَمْ يَكُنْ رِقّاً لِمُكَذِّبِهِ أَوْ مَوْلًى**) أشار بِهِ لقوله فِي كتاب : " أمهات الأولاد " من " المدونة " : ومن استلحق صبياً فِي ملك غيره أو بعد أن أعتقه غيره لَمْ يصدق ؛ إِذَا أكذبه(١) الحائز لرقه أو لولائه ، ولا يرثه إِلا ببينة تثبت(٢) .

لَكِنَّهُ يُلْحَقُ بِهِ . وفِيهَا أَيْضاً . يُصَدَّقُ . وإِنْ أَعْتَقَهُ مُشْتَرِيهِ إِنْ لَمْ يُسْتَدَلَّ عَلَى كَذِبِهِ .

قوله : (**لَكِنَّهُ يُلْحَقُ بِهِ**) ظاهر هذا الاستدراك أنّه يلحق بِهِ مَعَ بقاء رقّه أو ولائه لحائزهما ، وهذا لا يقوله ابن القاسم هنا ، وإنما نسبه ابن يونس لأشهب فقال : قَالَ أشهب : " يلحق بِهِ ، ويكون أبناً لهذا ، ومولى لمن أعتقه أو(٣) عبداً لمن ملكه وإن أعتقه مولاه ورث أباه وورثه " . انتهى .

نعم قَالَ ابن القاسم : نحو هذا فِي " المدونة " فِي المسألة الآتية فيمن ابتاع أمة فولدت عنده فادعاه البائع بعد عتق المبتاع الأم والولد قَالَ هناك : ألحقت بِهِ نسب الولد ولم أزل عن المبتاع ما ثبت له من ولائهما(٤). قَالَ أبو الحسن الصغير : الفرق بينهما أنّه فِي الأولى لَمْ يملك أمه فليس معه قرينة تصدقه بِخِلاف هذه ، وفِي بعض نسخ هذا المختصر : فإنه لا يلحق بِهِ وهو كالحشو .

---

(١) في (ن٢) : (كذبه) .

(٢) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٢/ ٦٠٣ ، ونص المدونة ، لابن القاسم : (أرأيت إن ادعى أنه ابنه ، وهو في ملك غيره أيصدق أم لا ؟ أو كان أعتقه الذي كان في ملكه ثم ادعاه هذا الرجل أتجوز دعواه إن أكذبه الذي أعتقه أو صدقه ؟ قال : قد سمعت أنه لا يصدق إذا أكذبه المعتق ، ولا أدري أهو قول مالك أم لا ، وهو رأيي) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ٨/ ٣٣٢ .

(٣) في (ن٢) : (و) .

(٤) في (ن٣) : (ولايتها)

وانظر تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٢/ ٦٠٤ .

وإِنْ كَبِرَ أَوْ مَاتَ وورِثَهُ إِنْ وَرِثَهُ ابْنٌ ، أَوْ بَاعَهُ ونُقِضَ ورَجَعَ بِنَفَقَتِهِ إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ خِدْمَةٌ عَلَى الأَرْجَحِ.

قوله : (**وإِنْ كَبِرَ أَوْ مَاتَ**) يقتضي أن تصديقه لا يشترط كما قَالَ ابن الحَاجِب تبعاً لابن شاس : ولا كلام له ولَو كَانَ كبيراً[(١)] ، وقطع بِهِ ابن عبد السلام وابن هارون ، وحصّل فيه ابن عَرَفَة إِذَا كَانَ الولد ممن يعقل [ذلك طرقاً][(٢)] :

الأولى : لابن خروف والحوفي[(٣)]: اشتراطه .

الثانية : للبيان وابن شاس : لا يشترط .

الثالثة : لابن يونس : يشترط[(٤)] فيمن جهل حوز مستلحقة أمه لا فِي غيره .

وفِي أمهات الأولاد من " المدونة " : من ولد عنده صبي فأعتقه ثم استلحقه بعد طول الزمان لحق بِهِ وإِن كذّبه الولد[(٥)] . وفِي الشهادات منها : من ادعى عَلَى رجلٍ أنّه ولده أو والده لَمْ يحلف له[(٦)] ، فظاهره شرط التصديق ، وكذا قوله فِي الولاء : من ادعى أنّه ابن فلان أو أبوه أو أنّه مولاه من فوق أو من أسفل وفلان يجحده فله إِيقاع البينة عَلَيْهِ ويقضي له " . انتهى . ونسب فِي " التوضيح " الأولى " للكافي " [وشهادات][(٧)] " المدونة " ، والثانية " للنوادر " ، واعتمدها هنا.

---

(١) عبارة ابن شاس : (ثم حيث يلحق به ، فلا ينظر إلى إنكار الولد صغيراً كان أو كبيراً) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٢/ ٨٤٦ ، ٨٤٧ ، وانظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٠٣ .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٣) في (ن١) : (والحافي) .

(٤) في (ن١) : (بشرط) .

(٥) النّص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٢/ ٦٠٣ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ٨/ ٣٣١ .

(٦) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٦٠٠ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٣/ ١٧٩ .

(٧) في (ن١) ، و(ن٣) : (وشهادة) .

وإن ادَّعى استيلادها بسابق ، فقولان ، فيها وإن باعها فولدت واستلحقه لحق ولم يُصدَّق فيها ، إن اتُّهم بمحبَّةٍ ، أو عدم ثمنٍ ، أو فراهةٍ[1] **، وردَّ ثمنها ، ولحق به الولد مطلقاً ، وإن اشترى مستلحقةً والملك لغيره عتق كشاهدٍ رُدَّت شهادته .**

قوله : (**وإن ادَّعى استيلادها بسابق ، فقولان فيها**) قَالَ فِي كتاب أمهات الأولاد من " المدونة " : ومن باع[2] أمة فاعتقت لَمْ تقبل دعوى البائع أنّه كَانَ أولدها إلا ببينة [3] .

عياض : قَالَ فِي كتاب " الآبق " مرة لا ترد مُطْلَقاً ومثله فِي كتاب " المكاتب " ، ومرة قَالَ : ترد إليه إن لَمْ يتهم فيها وحكى بعضهم أن له[4] فِي كتاب " الآبق " أن تردّ مُطْلَقاً ، وليس ذلك فِي روايتنا " . انتهى مختصراً ، ومراده ببعضهم اللخمي ، فمعنى قول المصنف : (**بسابق**) بولد سابق احترازاً من التي بعدها[5] ، والضمير فِي (**فيها**) للمدونة .

وإن استلحق غير [الولد][6] **لم يرثه إن كان وارثٌ ، وإلا فخلافٌ وخصَّه المختار بما إذا لم يطل الإقرار ، وإن قال لأولاد أمته : أحدهم ولدي عتق الأصغر ، وثلثا الأوسط ، وثلث الأكبر .**

وإن افترقت أمهاتهم فواحدٌ بالقرعة ، وإذا ولدت زوجة رجلٍ وأمة آخر واختلطا عيَّنته القافة ، وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع ابنتها [٦٣/أ] أخرى لا تلحق به واحدة ، وإنما تعتمد القافة على أبٍ لم يدفن وإن أقرَّ عدلان بثالثٍ ثبت النسب .

قوله : (**وإن استلحق غير الولد لم يرثه إن كان وارثٌ**) كذا فِي النسخ الصحيحة بالشرط المثبت ، ولا يصحّ غيره .

وعدلٌ يحلف معه ويرث ولا نسب وإلا فحصَّة المقرِّ كالمال . وهذا أخي ، بل هذا ، فللأول نصف إرث أبيه ، وللثاني نصف ما بقي .

قوله : (**وعدلٌ يحلف معه ويرث ولا نسب**) قد سلّم فِي " التوضيح " أن هذا خلاف

---

(١) في المطبوعة : (وجاهة).

(٢) في (ن١) ، (ن٤) : (ابتاع) .

(٣) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٢/ ٦٠٤ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ٨/ ٣٣٣ .

(٤) في (ن١) : (أنه) .

(٥) في (ن٣) : (بعده) .

(٦) في أصل المختصر ، والمطبوعة : (ولد) .

المعروف من المذهب، وهو كذلك، والمعروف قوله آخر كتاب الولاء من " المدونة " : ومن مات وترك ابنين، فأقرّ أَحَدهمَا بأختٍ له فليعطها خمس ما بيده ولا تحلف الأخت مَعَ الأخ المقرّ بها[(١)]؛ لأنه شاهد واحد، ولا يحلف فِي النسب مَعَ شاهد واحد [(٢)]، إلا أن الباجي وافق عَلَى هذا فِي باب ميراث الولد المستلحق، وخالفه فِي باب : القضاء بإلحاق[(٣)] الولد فقال : من ترك ولدين أقرّ أَحَدهمَا بثالث، فإن كَانَ المقر عدلاً حلف المقر له مَعَ شهادته، وأخذ من كلّ [٩٨/أ] منهما حصته ولا يثبت نسبه[(٤)]، واتبعه عَلَى هذا الطرطوشي وابن شاس وابن الحَاجِب [(٥)] والقرافي وابن عبد السلام.

وعضده ابن عَرَفَة بقوله فِي كتاب الولاء من " المدونة " : ولَو أقرت البنتان أنّ فلاناً مولى أبيهما وهما عدلتان حلف معهما وورث الثلث الباقي إن لم[(٦)] يأت أحد بأحق من ذلك من ولاءٍ ولا عصبة ولا ولد معروف ولا يستحقّ[(٧)] بذلك الولاء[(٨)]. وبما فِي " النوادر " عن " الموازية "[(٩)] : من ترك ابنتين وعصبة، فأقرت البنتان بأخٍ : فإن لَمْ تكونا عدلتين أعطته كلّ واحدة ربع ما بيدها، وإِن كانتا عدلتين حلف عند ابن القاسم، وأخذ تمام النصف من العصبة " . انتهى . فأنت ترى هذا القول قد انتعش.

---

(١) في (ن١) : (لها)، وفي (ن٢) : (به).

(٢) النص أعلاه لتهذيب المدونة، للبراذعي : ٢/ ٦٤٤، ٦٤٥، وانظر : المدونة، لابن القاسم : ٨/ ٣٩١، وهذه ليست آخر مسائل المدونة في الولاء، بل هي آخر مسألة عند البراذعي في تهذيب المدونة.

(٣) في (ن١) : (بالحق).

(٤) انظر : المنتقى، للباجي : ٧/ ٣٣٨.

(٥) قال ابن الحاجب : (وإذا أقر ولدان عدلان بثالث ثبت النسب، وعدل يحلف ويشاركهما ولا يثبت النسب) انظر : جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص٤٠٣.، وانظر : عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس : ٢/ ٨٤٩.

(٦) في (ن٣) : (إلا أن).

(٧) في (ن١) : (يستلحق).

(٨) النص أعلاه لتهذيب المدونة، للبراذعي : ٢/ ٦٣٣، وانظر : المدونة، لابن القاسم : ٨/ ٣٧٦.

(٩) في (ن٣) : (المداونة).

وإِنْ تَرَكَ أُمّاً وأَخاً ، فَأَقَرَّتْ بِأَخٍ فَلَهُ مِنْهَا السُّدُسُ ، وإِنْ أَقَرَّ مَيِّتٌ بِأَنَّ فُلانَةَ جَارِيَتَهُ وَلَدَتْ مِنْهُ فُلانَةَ ولَهَا ابْنَتَانِ أَيْضاً ونَسِيَتْهَا الْوَرَثَةُ ، والْبَيِّنَةُ ، فَإِنْ أَقَرَّ بِذَلِكَ الْوَرَثَةُ. فَهُنَّ أَحْرَارٌ ، ولَهُنَّ مِيرَاثُ بِنْتٍ ، وإِلا لَمْ يَعْتِقْ شَيْءٌ . وإِنِ اسْتَلْحَقَ وَلَداً ثُمَّ أَنْكَرَهُ . ثُمَّ مَاتَ الْوَلَدُ. فَلا يَرِثُهُ ووُقِفَ مَالُهُ فَإِنْ مَاتَ فَلِوَرَثَتِهِ وقُضِيَ دَيْنُهُ وإِنْ قَامَ غُرَمَاؤُهُ وهُوَ حَيٌّ أَخَذُوهُ .

قوله : (**وإِنْ تَرَكَ أُمّاً وأَخاً ، فَأَقَرَّتْ بِأَخٍ فَلَهُ مِنْهَا السُّدُسُ**) نسب هذا فِي " النوادر " للموطأ ، واتبعه الناس ، ولابن عَرَفَة بحث معهم فِي ذلك [1] نازعه فيه السيتاني [2] فِي " شرح التلمسانية " ، فقف عَلَى ذلك فِي محالّه وبالله التوفيق سبحانه .

---

(١) قال المواق نقلاً عن ابن عرفة : (وظَاهِرُ نَقْلِ الشَّيْخِ أَنَّ الْـمَسْأَلَةَ مَنْصُوصَةٌ فِي الْـمُوَطَّإِ ، وتَبِعَهُ ابْنُ شَاسٍ ، ولَيْسَتْ مَوْجُودَةً فِي الْـمُوَطَّإِ) انظر : التاج والإكليل ، للمواق : ٥/ ٢٤٨ .

(٢) في منح الجليل : البناني ، وهو متأخر عن المؤلف ، انظر : منح الجليل ، للشيخ عليش : ٦/ ٤٩٩ .

[باب الإيداع]

الإِيدَاعُ تَوْكِيلٌ بِحِفْظِ مَالٍ وضَمِنَ بِسُقُوطِ شَيْءٍ عَلَيْهَا ، لا إِنِ انْكَسَرَتْ فِي نَقْلِ مِثْلِهَا ، وبِخَلْطِهَا ، إِلا كَقَمْحٍ بِمِثْلِهِ ، ودَرَاهِمَ بِدَنَانِيرَ .

قوله : (**وبِخَلْطِهَا ، إِلا كَقَمْحٍ بِمِثْلِهِ ، ودَرَاهِمَ بِدَنَانِيرَ**) هذا كقول ابن الحَاجِب : ولَو خلط قمحاً بقمح أو دراهم بدنانير لَمْ يضمن[1]. وقد ذكر فِي " التوضيح " اقتداءً بابن عبد السلام أنّه نبّه بِهِ عَلَى صورتين :

الأولى : أن يخلط مثلياً بمثلي جنساً وصفة بحيث يتعذر التمييز .

الثانية : أن يخلط جنساً بغير جنسه بحيث يمكن التمييز بلا كلفة كدنانير مَعَ دراهم وكقطن[2] مَعَ كتّان وكدراهم بدراهم تخالفها فلا ضمان فِي الصورتين[3] ، وهو معنى قول ابن عَرَفَة : وخلط الوديعة بمثلها مكيلاً أو موزونا أو بغيره متيسراً ميزه مغتفر وبغيرهما يوجب ضمانه .

لِلْإِحْرَازِ ، ثُمَّ إِنْ تَلِفَ بَعْضُهُ فَبَيْنَكُمَا ، إِلا أَنْ يَتَمَيَّزَ .

قوله : (**لِلْإِحْرَازِ**) إنما ذكر هذا القيد فِي " المدونة " فِي الصورة الأولى[4] ، وأما الصورة الثانية فلم يذكرها فيها أصلاً .

وبِانْتِفَاعِهِ بِهَا أَوْ بِسَفَرِهِ ، إِنْ قَدَرَ عَلَى أَمِينٍ ، إِلا أَنْ تُرَدَّ سَالِمَةً . وحَرُمَ سَلَفُ مُقَوَّمٍ ومُعْدِمٍ ، وكُرِهَ النَّقْدُ والْمِثْلِيُّ كَالتِّجَارَةِ ، والرِّبْحُ لَهُ ، وبَرِئَ إِنْ رَدَّ غَيْرَ الْمُحَرَّمِ إِلا بِإِذْنٍ ، أَوْ يَقُولَ: إِنِ احْتَجْتَ فَخُذْ وضَمِنَ الْمَأْخُوذَ فَقَطْ وبِقُفْلٍ بِنَهْيٍ ، وبِوَضْعٍ بِنُحَاسٍ فِي أَمْرِهِ بِفَخَّارٍ ، لا إِنْ زَادَ قُفْلاً ، أَوْ عَكَسَ فِي الْفَخَّارِ ، أَوْ أَمَرَ بِرَبْطٍ بِكُمٍّ فَأَخَذَ بِالْيَدِ كَجَيْبِهِ عَلَى الْمُخْتَارِ ، وبِنِسْيَانِهَا فِي مَوْضِعِ إِيدَاعِهَا ، وبِدُخُولِهِ الْحَمَّامَ

---

(١) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٠٥ .

(٢) في (ن٢) ، (ن٣) : (قطن) .

(٣) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٩/ ١٤٩ ، ١٥٠ .

(٤) قال في المدونة : (وإن أودعته حنطة فخلطها بحنطة ، فإن كانت مثلها وفعل ذلك بها على الإحراز لها والرفع ، فهلك الجميع لم يضمن ، وإن كانت مختلفة ضمن ، وكذلك إن خلط حنطتك بشعير ثم ضاع الجميع ، فهو ضامن ؛ لأنه قد أفاتها بالخلط قبل هلاكها) انظر : تهذيب المدونة ، البراذعي : ٤/ ٢٩٤ .

بِهَا ، وبِخُرُوجِهِ بِهَا يَظُنُّهَا لَهُ فَتَلِفَتْ ، لا إِنْ نَسِيَهَا فِي كُمِّهِ فَوَقَعَتْ ولا إِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ الضَّمَانَ ، وبِإِيدَاعِهَا وإِنْ بِسَفَرٍ لِغَيْرِ زَوْجَةٍ وأَمَةٍ اعْتِيدَا بِذَلِكَ إِلا لِعَوْرَةٍ حَدَثَتْ ، أَوْ لِسَفَرٍ عِنْدَ عَجْزِ الرَّدِّ ، وإِنْ أُودِعَ بِسَفَرٍ .

قوله : (**إِلا أَنْ تُرَدَّ سَالِمَةً**) أي بعد الانتفاع أو السفر .

ووَجَبَ الإِشْهَادُ بِالْعُذْرِ .

قوله : (**ووَجَبَ الإِشْهَادُ بِالْعُذْرِ**) أشار بِهِ لقوله فِي " المدونة " : إلا أنّه لا يصدق أنّه أراد سفراً أو خاف عورة منزله فأودعه إِلا أن يعلم سفره أو عورة منزله فيصدق(١) .

فإن قلت : هذا خلاف قول ابن الحَاجِب : فإن أودع لعذرٍ كعورة منزله أو سفره عند عجز الرد لَمْ يضمن وإِن لَمْ يشهد(٢) .

قلت : لَمْ يتواردا عَلَى محلٍ واحد ، فإن المصنف أثبت هنا وجوب الإشهاد [بالعذر وابن الحَاجِب نفى وجوب الإشهاد](٣) بالإيداع ، وبهذا فسّره ابن عبد السلام فقال : معناه : " أن اعتماده فِي الإيداع(٤) لغيره عَلَى ما تقدّم من العذر كافٍ ولا يحتاج مَعَ ذلك إِلَى الإشهاد عَلَى الدفع لمن يودعه هكذا قَالَ فِي " المدونة " . انتهى . وقبله فِي " التوضيح "(٥) .

وبَرِئَ ، إِنْ رَجَعَتْ سَالِمَةً ، وعَلَيْهِ اسْتِرْجَاعُهَا إِنْ نَوَى الإِيَابَ وبِبَعْثِهِ لَهَا ، وبِإِنْزَائِهِ عَلَيْهَا فَمُتْنَ ، وإِنْ مِنَ الْوِلادَةِ كَأَمَةٍ زَوَّجَهَا فَمَاتَتْ مِنَ الْوِلادَةِ ، وبِجَحْدِهَا ، ثُمَّ فِي قَبُولِ بَيِّنَةِ الرَّدِّ خِلافٌ وبِمَوْتِهِ ولَمْ يُوصِ ، ولَمْ تُوجَدْ ، إِلا لِكَعَشْرِ سِنِينَ ، وأَخَذَهَا إِنْ ، ثَبَتَ بِكِتَابَةٍ عَلَيْهَا أَنَّهَا لَهُ إِن ثَبَتَ أَنَّ ذَلِكَ خَطُّهُ ، أَوْ خَطُّ الْمَيِّتِ .

قوله : (**وبَرِئَ ، إِنْ رَجَعَتْ سَالِمَةً**) أي إِن رجعت من إيداعه إياها غيره فليس بتكرار مَعَ قوله : (**إلا أن ترد سالمة**) .

---

(١) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٢٩٤ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٥/ ١٤٤ .

(٢) جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٠٤ .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٤) في (ن١) : (فالايداع) .

(٥) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٩/ ١٣٧ .

وبِسَعْيِهِ بِهَا لِمُصَادِرٍ ، وبِموتِ الْمُرْسَلِ مَعَهُ لِبَلَدٍ ، إِنْ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ ، وبِكَلُبسِ [٦٣/ب] الثَّوْبِ ، ورُكُوبِ الدَّابَّةِ ، والْقَوْلُ لَهُ أَنَّه رَدَّهَا سَالِمَةً ، إِنْ أَقَرَّ بِالْفِعْلِ ، وإِنْ أَكْرَاهَا لِمَكَّةَ ورَجَعَتْ بِحَالِهَا ، إِلا أَنَّه حَبَسَهَا عَنْ أَسْوَاقِهَا فَلَكَ قِيمَتُهُ يَوْمَ كِرَائِهِ ولا كِرَاءَ أَوْ أَخْذُهُ [وَ أَخْذُهَا][1] ، **وبِدَفْعِهَا مُدَّعِياً أَنَّكَ أَمَرْتَهُ بِهِ ، وحَلَفْتَ وإِلا حَلَفَ ، وبَرِئَ ، إِلا بِبَيِّنَةٍ عَلَى الأَمْرِ ، ورَجَعَ عَلَى الْقَابِضِ ، وإِنْ بَعَثْتَ إِلَيْهِ بِمَالٍ ، فَقَالَ : تَصَدَّقْتَ بِهِ عَلَيَّ وأَنْكَرْتَ فَالرَّسُولُ شَاهِدٌ وهَلْ مُطْلَقاً ؟ أَوْ إِنْ كَانَ الْمَالُ بِيَدِهِ ؟ تَأْوِيلانِ . وبِدَعْوَى الرَّدِّ عَلَى وَارِثِكَ أَوِ الْمُرْسَلِ إِلَيْهِ الْمُنْكِرِ كَعَلَيْكَ ، إِنْ كَانَتْ لَكَ بَيِّنَةٌ مَقْصُودَةٌ لا بِدَعْوَى التَّلَفِ ، أَوْ عَدَمِ الْعِلْمِ بِالرَّدِّ**[2] **أَوِ الضَّيَاعِ ، وحَلَفَ الْمُتَّهَمُ . وَلَمْ يُفِدْهُ شَرْطُ نَفْيِهَا ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفْتَ وإِلا إِنْ شَرَطَ الدَّفْعَ لِلْمُرْسَلِ إِلَيْهِ بِلا بَيِّنَةٍ ، وبِقَوْلِهِ . تَلِفَتْ قَبْلَ أَنْ تَلْقَانِي بَعْدَ مَنْعِهِ دَفْعَهَا كَقَوْلِهِ بَعْدَهُ بِلا عُذْرٍ ، لا إِنْ قَالَ لا أَدْرِي مَتَى تَلِفَتْ .**

قوله : (**وبِسَعْيِهِ بِهَا لِمُصَادِرٍ**) من خطّ أبي علي الونشريسي الأكبر : " المصادر هو الجالس فِي الطرقات ليغرم الأعشار أو المرتب " . انتهى . وقَالَ ابن عبد السلام : أي : ووشى[3] بها إِلَى ظالم ، وإذا قيل فيمن دلّ غاصباً عَلَى مال رجلٍ فغصبه أنّه ضامن ، فأحرى هنا ؛ لأن ذلك لَمْ يلتزم حفظ المال بخِلاف المودَع " انتهى وقَالَ ابن عَرَفَة : " قول ابن الحَاجِب وابن شاس : لَو سعى بها إِلَى مصادر ضمنها[4] . واضح لتسببه فِي تلفها ، ولا أعلم نصّ المسألة إلا فِي" وجيز الغزالي ". انتهى .

ونصّ الوجيز السادس : " من موجبات الضمان التضييع ، وذلك أن يلقيه[5] فِي مضيعة أو يدل عَلَيْهِ سارقاً أو يسعى بِهِ إِلَى من يصادر المالك فيضمن[6] . وجوز فِي " التوضيح " كسر دال (**المصادر**) وفتحه[7] .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من أصل المختصر .

(٢) في المطبوعة (بالتلف) .

(٣) في (ن١) : (إن رشى) ، وفي (ن٢) ، (ن٣) ، (ن٤) : (مشى) .

(٤) قال ابن شاس : (وللتقصير سبعة أسباب : التضييع والإتلاف . وذلك بأن يلقيها في مضيعة ، أو يدل عليها سارقاً ، أو يسعى بها إلى من يصادرها فيضمن) وانظر جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٠٥ .

(٥) في (ن١) : (يلقيها) .

(٦) انظر : شرح الوجيز ، للرافعي : ١١/ ٢٤٣ .

(٧) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٩/ ١٥٧ .

ويمنعها حتى يأتي الحاكم إن لم تكن بينة ، لا إن قال ضاعت منذ سنين ، وكنت أرجوها ولو حضر صاحبها كالقراض ، وليس له الأخذ منها لمن ظلمه بمثلها .

قوله : (**يمنعها حتى يأتي الحاكم**) الظاهر نصب الحاكم عَلَى المفعولية ، وجوّز(١) فِي " التوضيح " رفعه عَلَى الفاعلية قَالَ : كما فِي بعض القرى أن الحاكم يأتي إليها(٢) .

ولا أجرة حفظها ، بخلاف محلها ، ولكلٍّ تركها ، وإن أودع صبياً ، أو سفيهاً أو أقرضه ، أو باعه فأتلف ، لم يضمن ، وإن بإذن أهله ، وتعلقت بذمة المأذون عاجلاً ، وبذمة غيره إذا أعتق ، إن لم يسقطه السيد . وإن قال هي لأحدكما ونسيته ، تحالفا . وقسمت بينهما وإن أودع اثنين جعلت بيد الأعدل .

قوله : (**ولكلٍّ تركها**) بِهِ فسر فِي " التوضيح " تبعاً لابن عبد السلام قول ابن الحاجب : وهي جائزة من الجانبين(٣) .

وقال ابن عَرَفَة : هي من حيث ذاتها للفاعل والقابل مباحة ، وقد يعرض وجوبها كخائف فقدها الموجب هلاكه أو فقره إن لَمْ يودعها مَعَ وجود قابل لها يقدر علي حفظها ، وحرمتها كمودع شيءٍ غصبه ولا يقدر القابل عَلَى جحده ليرده لربه أو للفقراء إن كَانَ المودع مستغرق الذمة ؛ ولذا ذكر عياض فِي (مداركه) عن بعض الشيوخ : أن من قبل وديعة من مستغرق ذمة ثم ردّها إليه ضمنها للفقراء(٤) .

زاد فِي " نوازل البرزلي " : ولم تجر عادة فقهاء تونس بقبول ودائع الظلمة ثم قَالَ ابن عَرَفَة : وقد يعرض ندبها حيث يخشى ما يوجبها دون تحققه ، وكراهتها حيث [يخشى](٥) ما يحرمها دون تحققه .

---

(١) في (ن١) : (وجوار) .

(٢) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٩/ ١٦٥ .

(٣) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٤٣ ، وانظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٩/ ١٢٥ .

(٤) في التاج والإكليل نسب أول الكلام لابن شاس ، وباقيه لابن عرفة ، وتابع الشرّاح كلهم ما للمؤلف هنا من نسبته إلى ابن عرفة ، ويبدو أن ابن عرفة نقل كلام ابن شاس وأكمله فظنّه الشراح كلامه . انظر : التاج والإكليل ، للمواق : ٥/ ٢٦٦ ، وانظر : مواهب الجليل ، للحطاب : ٥/ ٢٥١ .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) .

[باب العارية]

صَحَّ ونُدِبَ إِعَارَةُ مَالِكِ مَنْفَعَةٍ بِلا حَجْرٍ وإِنْ مُسْتَعِيراً.

قوله : [٩٨/ ب] **(وإِنْ مُسْتَعِيراً)** هو كقول ابن الجلاب[1] : ومن استعار شيئاً إِلَى [مدة][2] فلا بأس أن يكريه من مثله فِي المدة ، ولا بأس أن يعيره أَيضاً من مثله [3] . وعَلَيْهِ اقتصر ابن شاس وابن الحَاجِب [4] وقبله ابن هارون وابن عبد السلام ، وزاد وقد منع بعض الأئمة عارية المستعير ، ولبعض شيوخ المذهب ركون[5] إِلَى ذلك قَالَ : لأن المستعير لَمْ يحصل له ملك[6] المنفعة حقيقة ، وإِنما حصل له الإذن فِي التصرف [على وجه ما ، ورأى أن الإذن فِي التصرف أعمّ من ملك المنفعة الذي هو شرط صحة العارية ، والأعمّ لا يستلزم الأخصّ][7] بعينه وفيه نظر . ثم خرج الخلاف فِي العارية عَلَى الخلاف فِي الإجارة .

[وقَالَ فِي " التوضيح " : مبنى الخلاف : هل المستعير مالك المنفعة أو الانتفاع ؟ [8] ، وأما ابن عَرَفَة فأغفل نصّ ابن الجلاب[9] وقال : يؤيد نقل ابن شاس وابن الحَاجِب قوله فِي الوصايا الثاني من " المدونة " : وللرجل أن يؤاجر ما أوصى له بِهِ من سكنى دار أو خدمة عبد . قَالَ فِي الوصايا الأول : إِلا أن يريد بالعبد ناحية الكفالة والحضانة ؛ لكن قَالَ فِي الجعل والإجارة من " المدونة " : وإِن استأجرت ثوباً تلبسه يوماً إِلَى الليل فلا تعطه غيرك ليلبسه لاختلاف اللبس والأمانة .

---

(١) في (ن٣) : (الحاجب) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٣) انظر : التفريع ، لابن الجلاب : ٢/ ٢٨٩ .

(٤) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ٨٥٧ ، ونصه : (العارية تبرع بالمنافع ، فتصح من المستعير والمستأجر) وقال ابن الحاجب : (المعير مالك المنفعة غير محجور عليه ، فتصح من المستعير والمستأجر) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٠٧ .

(٥) في (ن١) : (وكون) .

(٦) في الأصل ، (ن١) ، و(ن٣) : (مالك) .

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٨) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٩/ ١٨١ .

(٩) في الأصل ، و(ن١) : (الحاجب) .

وكره مالك لمكتري الدابّة لركوبها كراءها من غيره ولو كَانَ أخفّ منه[1] ، وتمام هذا فِي الإجارة ، وما منع فيها فأحرى فِي العارية ، وفِي " الزاهي " لابن شعبان : من استعار دابّة فلا يركبها غيره وإِن كَانَ مثله فِي الخفة والحال .

لا مَالِكِ انْتِفَاعٍ .

قوله : (**لا مَالِكِ انْتِفَاعٍ**) أصل هذا التحرير فِي الفرق الثلاثين من قواعد القرافي ، وقد صححه ابن الشاط ، وفِي الإجارات من " قواعد " المقري : من ملك المنفعة فله المعاوضة عَلَيْهَا وأخذ عوضها ، ومن ملك أن ينتفع فليس له المعاوضة كسكنى المدرسة والرباط والجلوس فِي المسجد والطريق ، وانظر المكان فِي الحمام . قَالَ القرافي : ومن ثم لَمْ تجز قبالة المدارس إِذَا عدم الساكن ، لأنها إنما جعلت للسكنى لا للغلة كالمسجد للصلاة .

مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ عَلَيْهِ عَيْناً لِمَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ ، لا كَذِمِّيٍّ مُسْلِماً وجَارِيَةٍ لِلْوَطْئِ ، أَوْ خِدْمَةٍ لِغَيْرِ مَحْرَمٍ ، أَوْ لِمَنْ تَعْتِقُ[2] عَلَيْهِ ، وهِيَ لَهُ ، والأَطْعِمَةُ والنُّقُودُ قَرْضٌ بِمَا يَدُلُّ ، وجَازَ أَعِنِّي بِغُلامِكَ لأُعِينَكَ إِجَارَةً وضَمِنَ الْمَغِيبَ عَلَيْهِ ، إِلا لِبَيِّنَةٍ . وهَلْ ، وإِنْ شَرَطَ نَفْيَهُ ؟ تَرَدُّدٌ لا غَيْرُهُ ولَوْ بِشَرْطٍ ، وحَلَفَ فِيمَا عَلِمَ أَنَّهُ بِلا سَبَبِهِ.كَسُوسٍ أَنَّهُ مَا فَرَّطَ وبَرِئَ فِي كَسْرٍ كَسَيْفٍ ، إِنْ شُهِدَ لَهُ أَنَّهُ مَعَهُ فِي اللِّقَاءِ ، أَوْ ضَرَبَ بِهِ ضَرْبَ مِثْلِهِ ، وفَعَلَ الْمَأْذُونَ ، ومِثْلَهُ ودُونَهُ ، لا أَضَرَّ وإِنْ زَادَ مَا تَعْطَبُ[٦٣/أ] بِهِ ، فَلَهُ قِيمَتُهَا ، أَوْ كِرَاؤُهُ كَرَدِيفٍ .

قوله : (**مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ عَلَيْهِ**) اختصره من قول ابن الحَاجِب : " المستعير أهل للتبرع عَلَيْهِ فلا يعار ذمي مسلماً[3] . قَالَ ابن عبد السلام : يريد أنّه يشترط فِي المستعير أن يكون أهلاً لأن يتبرع بالمستعار[4] بخصوصيته ، وقبله فِي " التوضيح "[5] ، وقَالَ ابن عَرَفَة :

---

(١) انظر النقول على التوالي في تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٢٨٠ ، و٤/ ٢٥٠ ، و٣/ ٣٥٣ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١١/ ٤٧٧ .

(٢) في المطبوعة : (لا تعتق) .

(٣) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٠٧ .

(٤) في (ن١) : (المستعير) .

(٥) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٩/ ١٨٣ .

المستعير قابل ملك المنفعة ، فلا يعار كافر عبداً مسلماً ولا ولد والده ، وقول ابن الحَاجِب : والمستعير أهل للتبرع عَلَيْهِ . قاصرٌ ؛ لأن الكافرَ والولدَ أهلٌ للتبرع عَلَيْهِ ، وجواب[١] ابن عبد السلام بأن مراده زيادة بالمستعار بخصوصيته ، يردّ بأن كل كلام لا يصح كذلك لصحة تقييده بما بِهِ يصح .

واتُّبِعَ إِنْ أَعْدَمَ ولَمْ يَعْلَمْ بِالإِعَارَةِ ، وإِلا فَكِرَاؤُهُ[٢] .

قوله : (**وإِلا فَكِرَاؤُهُ**) كذا فِي بعض النسخ ، وقد علمت معناه ، وفِي بعضها : وإِلا (فكمردفه) ومعناه : وإِن كَانَ الرديف عالماً بالإعارة فهو كمردفه ، فلربما أن يضمن من شاء منهما إما القيمة وإما الكراء .

ولَزِمَتِ الْمُقَيَّدَةُ بِعَمَلٍ أَوْ أَجَلٍ لانْقِضَائِهِ ، وإِلا فَالْمُعْتَادُ ، ولَهُ الإِخْرَاجُ فِي كَبِنَاءٍ ، إِنْ دَفَعَ مَا أَنْفَقَ ، وفِيهَا أَيْضاً قِيمَتَهُ ، وهَلْ خِلافٌ ، أَوْ قِيمَتَهُ إِنْ لَمْ يَشْتَرِهِ ، أَوْ إِنْ طَالَ أَوِ اشْتَرَاهُ بِغَبْنٍ كَثِيرٍ ؟ تَأْوِيلاتٌ . وإِنِ انْقَضَتْ مُدَّةُ الْبِنَاءِ أَوِ الْغَرْسِ فَكَالْغَصْبِ ، وإِنِ ادَّعَاهَا الآخِذُ والْمَالِكُ الْكِرَاءَ فَالْقَوْلُ لَهُ [بِيَمِينٍ][٣] ، إِلا أَنْ يَأْنَفَ مِثْلُهُ ، كَزَائِدِ الْمَسَافَةِ إِنْ لَمْ يَزِدْ ، وإِلا فَلِلْمُسْتَعِيرِ فِي نَفْيِ الضَّمَانِ والْكِرَاءِ ، وإِنْ بِرَسُولٍ مُخَالِفٍ كَدَعْوَاهُ رَدَّ مَا لَمْ يَضْمَنْ .

قوله : (**وإِلا فَالْمُعْتَادُ**) هو خلاف ما فِي " المدونة "[٤] إِلا أن ابن يونس صوّبه ، وقوله : " وله الإخراج " وفاق لما فِي " المدونة " ، فكلامه متناقض ، وعدّها ابن الحَاجِب قولين[٥] ، وقبله ابن عبد السلام وابن عَرَفَة والمصنف ، فلو قَالَ وإِلا فالمعتاد عَلَى الأَرْجَح وفيها وله

---

(١) في (ن١) : (وجوب) .

(٢) في أصل المختصر : (فكمردفه) .

(٣) ما بين المعكوفتين : ساقط من المطبوعة .

(٤) نص تهذيب المدونة : (ومَنْ أَذِنْت لَهُ أَنْ يَبْنِيَ فِي أَرْضِكَ أَوْ يَغْرِسَ ، فَلَمَّا فَعَلَ أَرَدْت إِخْرَاجَهُ ، فَإِنْ كَانَ بِقُرْبِ ذَلِكَ مِمَّا يَرَى أَنَّهُ لَا يُشْبِهُ أَنْ يُعِيرَ إلَى تِلْكَ الْمُدَّةِ ، فَلَيْسَ لَكَ إخْرَاجُهُ إلَّا أَنْ تُعْطِيَهُ مَا أَنْفَقَ) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٣١٠ .

(٥) نص ابن الحاجب المقصود على طوله : (ولا يتعدى المأذون فيه فلا يزرع ما ضرره أكثر فإن أطلق فاستعمال مثلها وهي لازمة فإن أجّلها بمدة أو عمل لزمت إلى انقضائه ، وإلا فالمعتاد في مثلها ، وفي اللزوم قبل القبض قولان) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٠٦ .

الإخراج في كبناء ... إلَى آخره لأجاد [(١)] .

وإنْ زَعَمَ أنه مُرْسَلٌ لاسْتِعَارَةِ حُلِيٍّ وتَلِفَ ضَمِنَهُ مُرْسِلُهُ ، إنْ صَدَّقَهُ ، وإلا حَلَفَ وبَرِئَ ، ثُمَّ حَلَفَ الرَّسُولُ وبَرِئَ وإنِ اعْتَرَفَ بِالْعَدَاءِ وضَمِنَ الْحُرُّ والْعَبْدُ فِي ذِمَّتِهِ ، إنْ عَتَقَ ، وإنْ قَالَ أَوْصَلْتُهُ لَهُمْ فَعَلَيْهِ و عَلَيْهِمُ الْيَمِين .

قوله : (**وإنْ زَعَمَ أنه مُرْسَلٌ لاسْتِعَارَةِ حُلِيٍّ وتَلِفَ**... إلَى قوله : **فَعَلَيْهِ وعليهم الْيَمِين**) اختصار عجيب مستوفٍ لما في رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب العارية [(٢)] .

ومُؤْنَةُ أَخْذِهَا عَلَى الْمُسْتَعِيرِ كَرَدِّهَا عَلَى الأَظْهَرِ .

قوله : (**ومُؤْنَةُ أَخْذِهَا عَلَى الْمُسْتَعِيرِ كَرَدِّهَا عَلَى الأَظْهَرِ**) كذا في " المقدمات " [(٣)] .

وفِي عَلَفِ الدَّابَّةِ قَوْلانِ .

قوله : (**وفِي عَلَفِ الدَّابَّةِ قَوْلانِ**) من " الاستغناء " قَالَ بعض أصحابنا : من [استعار] [(٤)] دابّة أو شيئاً له نفقة فذلك عَلَى المعير [[(٥)] و ليس عَلَى المستعير منه شيء ؛ لأنه لَو كَانَ عَلَى المستعير لكان كراءً ، وقد يكون العلف فِي الغلاء أكثر من الكراء ، فيخرج من عارية إلَى كراء .

---

(١) نقل الحطّاب كلام المؤلف وعقّب بقوله : (وَمَا قَالَهُ ابْنُ غَازِيٍّ صَحِيحٌ لَا غُبَارَ عَلَيْهِ) ، انظر : مواهب الجليل : ٥/ ٢٧١ ، وصوب العدوي أيضا ما للمؤلف هنا من دعوى التناقض ، ونقل كلام المؤلف أيضا ، انظر : حاشية العدوي على الخرشي : ٦/ ٥٠٤ .

(٢) نص ما جاء في كتاب البراءة من سماع عيسى : (وسألته عن الخادم أو الحرة تأتي قوماً فتستعير منهم حلياً ، وتزعم أن أهلها بعثوها فيُعيرونها فيهلك الحلي منها فيجحد أهلها ، ويقرون أنهم بعثوها وقد هلك منها المتاعُ قبل أن تخلص إليهم ، أو يأتي الرجلُ الرجل فيقول إن فلاناً بعثني إليك لتُعيره شيئاً من متاعك أو تبتاع له بدين ، قال : إن صدقوه الذين بعثوه فهم ضامنون والرسول بريء ، وإن جحدوا وحلفوا ما بعثوه حلف الرسول بالله لقد بعثوه ، ولا شيء على كل واحد منهم ؛ لأن الذين بعثوه لم يُقروا له بشيء وأن الرسول قد صدقه الذين أعطوه بما جاء به من الرسالة ، فليس عليهم أكثر من يمينهم بالله ما بعثوه ، وإن أقر الرسول بأنه تعدى وكان حراً ضمن ، وإن كان عبداً كان في ذمته إن أعتق يوماً ما أو أفاد مالاً ولم يكن في رفقته شيء ، قال : ولو زعم الرسول أنه قد أوصله إلى الذين بعثوه وجحدوه لم يكن عليهم ولا عليه إلا اليمين ويبروا) . انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٥/ ٣٢٨ .

(٣) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ٢/ ١٦٣ .

(٤) في ن١ : (الاستعارة) .

(٥) من هنا سقط من : (ن١) إلى قوله بعد : (وقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال) .

ولبعض المفتين : إلا فِي الليلة والليلتين فذلك عَلَى المستعير ، وقيل أيضاً فِي الليلة والليلتين على ربّها ، وأما فِي المدة الطويلة والسفر البعيد فعلى المستعير كنفقة العبد المخدم ، وكأنه أقيس " . انتهى .

وفِي كتاب " الوصايا الأول من " المدونة " : ونفقة الموصي بخدمته فِي الخدمة عَلَى المخدم [1] . **عياض** : عَلَى الذي أُخدِم بضم الهمزة وكسر الدال ، كذا ضبطناه[2] في الكتاب ، وعَلَيْهِ اختصرها أكثرهم ، قالوا وعَلَى الذي له الخدمة ، وكذا جاءت مبينة فِي كتاب محمد وغيره ، ثم قَالَ : وقد اختلف فِي زكاة الفطر عن العبد المخدم ففي " المدونة " فِي الزكاة : ذلك عَلَى ربه ، وكذلك إِذَا جعل رقبته لآخر فعلى صاحب الرقبة [3] ، وقَالَ أشهب فِي كتاب محمد عَلَى من له الرقبة [4] فيهما ، وعَلَى الخلاف فِي ذلك يتصور الخلاف فِي نفقة المخدم ، وقد ضبطه بعض الرواة هنا عَلَى الذي أخدم بالفتح فيهما أي عَلَى ربه .

---

(١) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٢٥٠ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٥/ ٣٢ .

(٢) في ن ٤ : (أصبناه) .

(٣) نص المدونة ، لابن القاسم : (والفطرة على الموصى بخدمته لرجل ، ثم برقبته لآخر على صاحب الرقبة ، إن قبل الوصية كمن أخدم عبده رجلاً أمداً فصدقة الفطر عنه على سيده الذي أخدمه) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ١/ ١٨٢ .

(٤) في (ن٤) : الخدمة .

[باب الغصب]

الْغَصْبُ : أَخْذُ مَالٍ ، قَهْراً ، تَعَدِّياً ، بِلا حِرَابَةٍ . وأُدِّبَ مُمَيِّزٌ كَمُدَّعِيهِ عَلَى صَالِحٍ ، وفِي حَلِفِ الْمَجْهُولِ قَوْلانِ . وضَمِنَ بِالاسْتِيلاءِ .

[٩٩/ أ] قوله : (**وضَمِنَ بِالاسْتِيلاءِ**) أي : وضمن الغاصب المميز ما غصب بسبب استيلائه عَلَيْهِ إِذَا تغير فِي بدنه وإِن بسماوي أو جناية غير ، وظاهره أنّه لا فرق فِي ذلك بين العقار وغيره[١] خلاف قول ابن الحَاجِب ، ويكون أي الضمان بالتفويت بالمباشرة أو بإثبات اليد العادية ، فالمباشرة كالقتل والأكل والإحراق وإثبات اليد العادية فِي المنقول بالنقل ، وفِي العقار بالاستيلاء وإِن لَمْ يسكن[٢] ، عَلَى أنّه قبله فِي " التوضيح "[٣] كابن عبد السلام ، وأما ابن عَرَفَة فقال : مجرد حصول المغصوب فِي حوز الغاصب يوجب ضمانه بسماوي أو جناية غيره عَلَيْهِ .

ثم قَالَ : وحاصل كلام ابن الحَاجِب وشارحيه : أن غير العقار لا يتقرر فيه الضمان بمجرد الاستيلاء ، وليس المذهب كذلك بل مجرد الاستيلاء [و هو][٤] مجرد حقيقة الغصب يوجب الضمان ، لو[٥] غصب أمة كائنةً ببقعة أو غيرها من المتملكات فاستولى عَلَيْهَا بالتمكن من التصرف فيها دون ربها ضمنها ، وروايات المذهب واضحة بهذا[٦] لمن تأملها . انتهى .

وابن الحَاجِب تابع لابن شاس[٧] وعبارتهما منسوجة عَلَى منوال " وجيز " الغزالي فِي هذا المحل ، وكلام المصنف هنا سالم من ذلك ، وإِن كَانَ قوله بعد هذا : (**أو ركب**) يحتمل أن يشير إليه فتأمله .

---

(١) في الأصل : (غيرها) .

(٢) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٠٩ .

(٣) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٩/ ٢١٣ .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٥) في (ن٣) : (لم) .

(٦) في (ن٣) : (فهذا) .

(٧) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ٨٦٣ قال : (موجب الضمان وهو ثلاثة : التفويت بالمباشرة ، أو بالتسبب ، أو بإثبات اليد العادية ، وحدّ المباشرة: اكتساب علة التلف كالقتل، والأكل والإحراق) .

وإلا فَتَرَدُّدٌ.

قوله: (**وإلا فَتَرَدُّدٌ**) أي: وإن لَمْ يكن الغاصب مميزاً بل كَانَ غير مميز فقد تَرَدَّدَ المتأخرون: هل الخلاف فِي ضمانه كما نقل ابن الحَاجِب؟ أم فِي السن المخرج له إِلَى التمييز؟ كما ذكر ابن عبد السلام؛ وذلك أن ابن الحَاجِب قَالَ: وأما غير المميز فقيل المال فِي ماله والدم عَلَى عاقلته. وقيل: المال هدر كالمجنون. وقيل: كلاهما هدر[1]. فقال ابن عبد السلام: جعل مورد الخلاف فِي هذه المسألة عدم التمييز وهو حسن فِي الفقه؛ غير أن الروايات لا تساعده، وإنما تعرّضوا للتحديد فِي هذه المسألة بالسنين، فقيل: ابن سنتين. وقيل ابن سنة ونصف. وقيل غير ذلك فقبله فِي " التوضيح "[2] كما أشار إليه هنا.

وأما ابن عَرَفَة فقال: قوله: والروايات لا تساعده. يردّ بنقل ابن رشد فِي ثاني مسألة من رسم العشور من سماع عيسى من كتاب الجنايات إذ قَالَ: لا اختلاف فِي أن حكم الصبي الذي لا يعقل ابن سنة ونصف ونحوها فِي جناياته عَلَى الأموال والدماء حكم المجنون الذي لا يعقل سواء، وقد اختلف فِي ذلك عَلَى ثلاثة أَقْوَال][3]:

أحدها: أن جنايتهم عَلَى الأموال فِي أموالهم، وعَلَى الدماء عَلَى عواقلهم إلا أن يكون أقلّ من الثلث ففي أموالهم.

والثاني: أن ذلك هدر فِي الأموال والدماء.

[والثالث: تفرقته فِي هذه الرواية بين الأموال والدماء، وأما إِن كَانَ الصبي يعقل فلا اختلاف فِي أنّه ضامن لما جنى][4] عَلَيْهِ من الأموال فِي العمد والخطأ وأن عمده فِي ما جناه من الدماء خطأ يكون عَلَيْهِ من ذلك فِي ماله ما كَانَ أدنى من الثلث، وعَلَى عاقلته ما بلغ الثلث فأكثر. وأما الكبير المولى عَلَيْهِ فحكمه فِي جنايته فِي الأموال والدماء حكم المالك لأمر نفسه يضمن ما استهلكه من الأموال ويقتصّ منه فيما جناه عمداً من الدماء[5].

(١) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: ٤٠٩.

(٢) انظر التوضيح، لخليل بن إسحاق: ٩/ ٢١٢.

(٣)] إلى هنا ينتهي ما سقط من: (ن١).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١).

(٥) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: ١٥/ ١٤٥، ١٤٦.

تنبيه :

قد علمت من كلام ابن رشد هذا أن الأَقْوَال الثلاثة ، فِي الصبي الذي لا يعقل وفِي المجنون - عَلَى حد السواء ، وكذلك صرّح بالأَقْوَال الثلاثة فِي المجنون فِي أول رسم من سماع أشهب من الجنايات (١) ، وفِي رسم مرض من سماع ابن القاسم من طلاق السنة (٢) ، وذلك خلاف ما قبله ابن عبد السلام وغيره كالمصنف فِي " التوضيح " من قول ابن الحَاجِب : وقيل المال هدر كالمجنون (٣) ، حيث اقتضى أن الأَقْوَال الثلاثة لا تجري فِي المجنون ، ولَمْ يتنازل ابن عَرَفَة لهذا البحث وإنّه لمن وظيفه ، ولا مرية أن ابن الحَاجِب اختصر هنا كلام ابن شاس (٤) ، وابن شاس اختصر كلام الشيخ أبي الوليد فِي " المقدمات " ، ونص " المقدمات " : " واختلف إِن كَانَ صغيراً لا يعقل فقيل : إِن ما أصاب من الأموال والديات هدر كالبهيمة العجماء التي جعل رسول الله ﷺ **جرحها جبارا**(٥) وقيل إِن ما أصابه من الأموال فِي ماله ، وما أصابه من الدماء جملته عَلَى العاقلة إذ كَانَ الثلث فصاعداً كالخطأ سواء وقيل إِن ما أصابه من الأموال هدر ، وما أصابه من الدماء جملته العاقلة إِن بلغ الثلث ، وحكم هذا حكم المجنون المغلوب عَلَى عقله " (٦) . انتهى .

وهو راجع لما فِي البيان ؛ لأن المعنى وحكم هذا الصبي الذي لا يعقل حكم المجنون فِي جريان الأَقْوَال الثلاثة ، [٩٩/ ب] واختصار ابن شاس لا يأبى هذا التأويل ؛ لأنه نقل عن الشيخ أبي الوليد ما فِي " المقدمات " عَلَى ترتيبه وختمه بأن قَالَ : كالمجنون . فلا يمتنع

---

(١) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٦/ ٩٧ .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٥/ ٣٦١ .

(٣) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٠٩ .

(٤) قال ابن شاس : (واختلف فيما أتلفه الصغير الذي لا يعقل ، فقيل : ما أصابه من دم أو مال مهدر ، كالعجماء وقيل : ما أصابه من الأموال في ماله ، ومن الدماء على عاقلته ، إن بلغ الثلث كالخطأ ؛ وقيل: الأموال مهدرة ، والدماء على العاقلة كالمجنون) .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (١٤٢٨) ، كتاب الزكاة ، باب في الركاز الخمس ، ومسلم في صحيحه برقم (١٧١٠) ، كتاب الحدود ، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار .

(٦) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ٢/ ١٤٢ .

انطباق هذا التشبيه عَلَى المسألة كلها حتى يرجع لما فِي " البيان " ، ولما فهم ابن الحَاجِب أن التشبيه قاصر عَلَى القول الذي يليه وقدّم وأخر كما تقدم من نصّه تحول [المعنى][1]. فليتأمله من فتح له فِي الإنصاف والتحقيق . وبالله تعالى التوفيق .

كَأَنْ مَاتَ ، أَوْ قُتِلَ عَبْدٌ قِصَاصاً ، أَوْ رَكِبَ ، أَوْ ذَبَحَ ، أَوْ جَحَدَ وَدِيعَةً .

قوله : (**كَأَنْ مَاتَ**.. إِلَى آخره) مشتمل عَلَى تمثيل لمفيتات المغصوب بعد الاستيلاء ، وتشبيه بنظائر تشارك المفتيات فِي الضمان وإِن لَمْ ينطلق عَلَيْهَا اسم المغصوب حقيقة ، فكأنه يقول : كما يضمن الغاصب فِي كذا بعد الاستيلاء ، وكما يضمن شبيه الغاصب فِي كذا ، فأما الموت والقصاص فمفيتان ، وأما الركوب فهو هنا دخيل ، إذ ليس بمفيت فلا يصلح للتمثيل ولا بمشارك فلا يصلح للتشبيه ، فإن كَانَ أشار بِهِ لقول ابن الحَاجِب : ويكفي الركوب فِي الدابة[2] . فقد وضعه فِي غير محله مَعَ مناقضته لقوله : (**وضمن بالاستيلاء**) .

وقد قَالَ ابن عبد السلام : مسألة الركوب ظاهرة باعتبار الغصب ، فإنّ وضع اليد وحده كاف فِي تعلق الضمان فكيف إِذَا صحبه الركوب ؟ فقال ابن عَرَفَة : ما علل بِهِ ظهور مسألة الركوب غصباً موجب إشكالها فِي كلام ابن الحَاجِب ؛ لأن ظاهر قوله : يكفي الركوب فِي الضمان يقتضي نفيه بنفيه ، والعلة المذكورة تناقضه وهي الحق ، وقول ابن عبد السلام بها يناقض ظاهر ما تقدم له فِي تفسير قول ابن الحَاجِب وإثبات اليد العادية فِي المنقول بالنقل فتأمله منصفاً " . انتهى .

وأما الذبح فجعله مفيتاً وقد قَالَ ابن الجلاب : ومن غصب شاة فذبحها ضمن لربها قيمتها ، [و كَانَ له أكلها ، وقَالَ محمد بن مسلمة : " لربها أخذها ، ويضمن الغاصب ما بين قيمتها][3] حيّة ومذبوحة " . انتهى[4] .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) .

(٢) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٠٩ .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٤) انظر : التفريع ، لابن الجلاب : ٢/ ٣٠١ .

واختصره ابن الحَاجِب فقال : وإِذَا ذبح الشاة ضمن قيمتها [(١)] . وقَالَ محمد : إِذَا لَمْ يشوها فلربها أخذها مَعَ أرشها . ابن عبد السلام : ظاهره أن ليس لربها فِي القول الأول إلا قيمتها ، وذبحها إفاتة ، وهو ظاهر ما حكاه غيره ، وقبله فِي " التوضيح "[(٢)] . وقَالَ ابن عَرَفَة : ما حكاه من : أن ذبحها فوت يوجب قيمتها لا أعرفه فِي الذبح نصاً بل تخريجاً مما حكى المازري فِي طحن القمح .

وفِي رسم الصبرة من سماع يحيى من كتاب " الدعوى والصلح " : من ذبح لرجلٍ شاة فلزمه غرم قيمتها لَمْ يجز لربها أن يأخذ فيها حيواناً من جنسها ؛ لأنّ رب الشاة إِذَا لَمْ يفت لحمها مخيّر فِي أخذها مذبوحة وفي أخذ قيمتها حيّة ، فيدخله بيع اللحم بالحيوان ، فإن فات لحمها فلا بأس بذلك [(٣)] . ابن عَرَفَة : فقبلها ابن رشد ولم يرد فيها شيئاً ، ولا ذكر أن[(٤)] لربها أخذها مذبوحة خلافاً . انتهى . وباقي النظائر تشبيه .

أَوْ أَكَلَ بِلا عِلْمٍ، أَوْ أَكْرَهَ غَيْرَهُ عَلَى التَّلَفِ، أَوْ حَفَرَ بِئْراً تَعَدِّياً.

قوله : (**أَوْ أَكَلَ بِلا عِلْمٍ**) لا يريد بِهِ أنّه لا يضمنه[(٥)] إلا الأكل بل هي مسألة هبة الغاصب يهب الشيء المغصوب ، وقد قَالَ فيها بعد هذا : (**ووارثه وموهوبه إن علما كهو وإلا بُديء بالغاصب**) ، بهذا تأول فِي " توضيحه "كلام ابن الحَاجِب [(٦)] تبعا لابن عبد السلام . وقَالَ ابن عَرَفَة : ظاهره أنّه مبدأ فِي ضمانه عَلَى الغاصب ، ومقتضى المذهب أنّه كمن وهب غاصباً ما غصبه ، ولا أعلم نفس هذه لغير ابن شاس من أهل المذهب [(٧)] " . انتهى ،

---

(١) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤١٢ .

(٢) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٩/ ٢٤٧ .

(٣) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٤/ ٢٠٣ ، ٢٠٤ .

(٤) في (ن٢) ، (ن٣) : (في أن)

(٥) في (ن١) ، الأصل : (يضمنها) .

(٦) نص ابن الحاجب : (ولو قدمه الغاصب لضيف فأكله غير عالم ضمن ولصاحبه برىء) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤١٠ قال الشيخ خليل شارحاً كلام ابن الحاجب رحمهما الله : (ولا يريد المصنف أنه لا يضمنه إلا الضيف ، بل هي مسألة هبة الغاصب يهب الشيء المغصوب) .

(٧) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ٨٦٤ .

ونصّها فِي " وجيز " الغزالي : " ولَو قدم إليه ضيافة ففيه قَوْلانِ ؛ لمعارضة الغرور والمباشرة (١) .

وقُدِّمَ عَلَيْهِ الْمُرْدِي .

قوله : (**وقُدِّمَ عَلَيْهِ الْمُرْدِي**) كذا قَالَ ابن شاس وابن الحَاجِب (٢) تقديماً للمباشر زاد ابن عَرَفَة : وكذا نقله الطرطوشي فِي مسألة حل القفص الآتية .

إلا لِمُعَيَّنٍ فَسِيَّانِ .

قوله : (**إلا لِمُعَيَّنٍ فَسِيَّانِ**) قاله ابن راشد القفصي وابن عبد السلام ، ولهما عزاه فِي " التوضيح "(٣) .

أَوْ فَتَحَ قَيْدَ عَبْدٍ لِئَلا يَأْبَقَ أَوْ عَلَى غَيْرِ عَاقِلٍ ، إلا بِمُصَاحَبَةِ رَبِّهِ ، أَوْ حِرْزاً لِمِثْلِيٍّ ، ولَوْ بِغَلاءٍ بِمِثْلِهِ وصَبَرَ لِوُجُودِهِ ، ولِبَلَدِهِ ولَوْ صَاحَبَهُ .

قوله : (**أَوْ فَتَحَ قَيْدَ عَبْدٍ لِئَلا يَأْبَقَ**) لام التعليل من قوله : (**لِئَلا**) متعلقة (**بِقَيْدِ**) نبه ، بذلك عَلَى قول ابن عبد السلام : شرط فِي " المدونة " (٤) فِي مسألة العبد أن يكون قيد خوف الإباق وهو شرط ظاهر ، ولَو قيّد لقصد النكال بالعبد لَمْ يجب عَلَى من حلّه منه ضمان وقبله فِي " التوضيح "(٥) .

ومُنِعَ مِنْهُ لِلتَّوَثُّقِ ، ولا رَدَّ لَهُ كَإِجَازَتِهِ بَيْعَهُ مَعِيباً زَالَ ، وقَالَ أَجَزْتُ لِظَنِّ بَقَائِهِ كَنُقْرَةٍ صِيغَتْ ، وطِينٍ لُبِنَ ، وقَمْحٍ طُحِنَ وبَذْرٍ زُرِعَ ، وبَيْضٍ أُفْرِخَ ، إلا مَا بَاضَ ، إِنْ حَضَنَ ، وعَصِيرٍ تَخَمَّرَ ، وإِنْ تَخَلَّلَ ، خُيِّرَ كَتَخَلُّلِهَا لِذِمِّيٍّ ، وتَعَيَّنَ لِغَيْرِهِ .

قوله : (**ولا رَدَّ لَهُ**) هذا معروف المذهب ، أن ليس لربه جبر الغاصب عَلَى ردّه لبلد

---

(١) انظر : شرح الوجيز ، للغزالي : ١١/ ٢٥٣ .

(٢) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ٨٦٤ ، قال : (فإن رداه غيره فعلى المردي تقديمًا للمباشرة على التسبب) وقال ابن الحاجب : (فإن رداه غيره فعلى المردي تقديماً للمباشرة) . انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٠٩ .

(٣) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٩/ ٢١٦ .

(٤) قال في المدونة : (ومن حل عبداً من قيد قُيِّد به لخوف إباقه ، فذهب العبد ، ضمن) انظر : تهذيب المدونة ، البراذعي : ٤/ ٣٧٩ .

(٥) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٩/ ٢١٦ .

الغصب خلافاً للمغيرة ، وهنا ذكر هذا الفرع فِي " التوضيح "[(١)] كابن عبد السلام وابن عَرَفَة .

وإِنْ صَنَعَ كَغَزْلٍ وحَلْيٍ وغَيْرِ مِثْلِيٍّ فَقِيمَتُهُ يَوْمَ غَصْبِهِ ، وإِنْ جِلْدَ مَيْتَةٍ لَمْ يُدْبَغْ .

قوله : (**وإِنْ صَنَعَ كَغَزْلٍ وحَلْيٍ وغَيْرُ مِثْلِيٍّ فَقِيمَتُهُ يَوْمَ غَصْبِهِ**) كذا فِي النسخ التي وقفنا عَلَيْهَا (صنع) بالصاد المهملة والنون ، مبنياً للفاعل أو للنائب ، فينبغي أن ينصب لفظ (**غَيْرُ**) عَلَى الأول أو[(٢)] يرفع عَلَى الثاني عَلَى حسب محل الكاف ، وكأنه من باب :

عَلَفْتهَــــا تِبْنًــــا ومَــــاءً بَــــارِدًا

أي : وفوت غير مثلي ، وإنما خصّ الصنعة أولا نظراً إِلَى الغالب ، وفرّ بعضهم من هذا التخصيص فضبطه ضيّع بالضاد المعجمة والياء المشددة المثناة من أسفل [١٠٠/أ] مبنياً للفاعل أو للنائب أَيضاً ، وزعم بعضهم أن قوله : (**وإن صنع**) إغياء لمسألة تحليل الخمر أي وإِن خلل وهذا معروف الأَقْوال عند ابن عَرَفَة إذ قَالَ :

ففي كونها بتخليلها عند الغاصب له أو لربها . ثالثها إِن تسبب فِي تخليلها لتخريج عبد المنعم ، والمعروف ومفهوم تعليل أبي محمد ؛ وعَلَيْهِ فصنع بالصاد المهملة والنون مبني للنائب ليس إِلا ، و(**غيرِ**) مجرور عطفاً عَلَى ما بعد الكاف ، و(**بقيمته**) بباء الجر مكان فاء الجواب ، والمشبه بِهِ هو قوله : (**المثلي ولو بغلاء بمثله**) وكأنه قَالَ : وضمن المثلي بمثله كضمان غزل وحلي وغير مثلي بقيمته .

---

(١) قال في التوضيح : (ولو أراد المغصوب منه تكليف الغاصب برد شيئه إلى مكان الغصب فليس له ذلك على المشهور خلافاً للمغيرة ، فإنه قال : إذا غصب خشبة من عدن وأوصلها إلى جدة بهائة دينار ، إن لربها أن يكلفه ردها إلى مكان الغصب ، وله أن يأخذها بعينها ، قال : وإن نقلها بوجه شبهة وقيمتها حيث وصلت أكثر من قيمتها في المكان الذي منه نقلت فأراد ربها أخذها ، كلف أن يدفع لحاملها الأقل من كرائها أو ما زاد في قيمتها) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٩/ ٢٢٣ .

(٢) في الأصل ، (ن٢) ، و(ن٣) : (و) .

أَوْ كَلْباً وَلَوْ قَتَلَهُ تَعَدِّياً ، وخُيِّرَ فِي الأَجْنَبِيِّ ، فَإِنْ تَبِعَهُ تَبِعَ هُوَ الْجَانِيَ ، فَإِنْ أَخَذَ رَبُّهُ أَقَلَّ فَلَهُ الزَّائِدُ مِنَ الْغَاصِبِ فَقَطْ ، ولَهُ هَدْمُ بِنَاءٍ عَلَيْهِ ، وغَلَّةُ مُشْتَغَلٍ [1]**، وصَيْدُ عَبْدٍ ، وجَارِحٍ.**

قوله : (**ولَوْ قَتَلَهُ تَعَدِّياً**) راجع لقوله : (**بقيمته يوم غصبه**) ورده لـ(**الكلب**) كما في " الشامل " ليس بشيء .

وكِرَاءُ أَرْضٍ بُنِيَتْ ، كَمَرْكَبٍ خَرِبٍ [2]**، وأَخَذَ مَا لا عَيْنَ لَهُ قَائِمَةٌ ، ولِلْغَاصِبِ صَيْدُ شَبَكَةٍ ومَا أَنْفَقَ فِي الْغَلَّةِ ، وهَلْ إِنْ أَعْطَاهُ فِيهِ مُتَعَدِّدٌ عَطَاءً فَبِهِ ؟ أَوْ بِالأَكْثَرِ مِنْهُ ومِنَ الْقِيمَةِ تَرَدُّدٌ وإِنْ وَجَدَ غَاصِبَهُ بِغَيْرِهِ [٦٣/ب] وغَيْرِ مَحِلِّهِ فَلَهُ تَضْمِينُهُ ، ومَعَهُ أَخْذُهُ إِنْ لَمْ يَحْتَجْ لِكَبِيرِ حَمْلٍ .**

قوله : (**وكِرَاءُ أَرْضٍ بُنِيَتْ ، كَمَرْكَبٍ خَرِبٍ**) أما إِذَا غصب ساحةً لا بناء فيها فبناها فقال اللخمي : لا أعلمهم اختلفوا فيمن غصب أرضاً فبناها ثم سكن أو اغتلّ أنّه لا يغرم سوى غلة القاعة ، وحكى الخلاف فِي غاصب البناء الخرب وهو الذي اختصر ابن الحَاجِب فِي قوله : وإِذَا غصب داراً خراباً أو مركباً خراباً فأصلحه فاغتل فقال أشهب : ما زاد فللغاصب [3] كساحةٍ يعمرها . وقَالَ محمد الجميع للمالك ، ووافق أشهب أصبغ . اللخمي : وهو أبين ، فيقوم الأصل قبل إصلاحه فينظر ما كَانَ يؤاجر بِهِ ممن يصلحه فيغرمه ، وما زاد عَلَى ذلك فللغاصب .

ورأى محمد أن جميع الغلة للمغصوب منه ، وله أخذ الدار مصلحة ولا شيء عَلَيْهِ إِلا قيمة ما لَو نزعه لكانت له قيمة ، ورأى المالك يستحق البناء بقيمته منقوضاً فتكون غلته له .

لا إِنْ هَزِلَتْ جَارِيَةٌ ، أَوْ نَسِيَ عَبْدٌ صَنْعَةً ثُمَّ عَادَ.

قوله : (**لا إِنْ هَزِلَتْ جَارِيَةٌ ، أَوْ نَسِيَ عَبْدٌ صَنْعَةً ثُمَّ عَادَ**) هذا مقابل قوله : (**كَأَنْ مَاتَ**) قَالَ ابن عَرَفَة : وقول ابن الحَاجِب وابن شاس : لَو هزلت الجارية ثم سمنت أو نسي العبد

---

(١) في المطبوعة : (مستعمل) .

(٢) في أصل المختصر ، والمطبوعة : (نَخِر) .

(٣) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤١٢ ، وما بعده ليس فيها لدينا من نسخة جامع الأمهات ، لابن الحاجب .

الصنعة ثم تذكرها حصل الجبر[١] : هو كقوله فِي " المدونة " : من اطلع عَلَى عيبٍ قديم فيما ابتاعه فلم يردّه حتى زال فلا ردّ له [٢] ، والهزال والنسيان زوالهما فِي المغصوب كذلك ، ولا أعرفها نصاً فِي المذهب لغيرهما ، بل للغزالي قَالَ فِي " وجيزه " : ولَو هزلت الجارية ثم سمنت أو نسي العبد الصنعة ثم تذكر أو أبطل صنعة الإناء ثم أعاد مثله ففي حصول الجبر وجهان [٣] . ابن عَرَفَة : الأَظْهَر أن الإناء لا ينجبر بذلك ، ومسألة الغصب عندي تجري عَلَى ما تقدم من الخلاف فِي المودع يتعدى عَلَى الوديعة ثم يعيدها لحالها فِي المثلي منها ، ومقتضى قوليهما أن الهزال فِي الجارية يوجب عَلَى الغاصب ضمانها ولم أقف عَلَيْهِ لغيرهما ، ومفهوم قوله فِي المدونة : من غصب شابة فهرمت فهو فوت [٤] . مَعَ قوله فِي السلم الثاني : منها أن الهزال فِي الجارية لغو ، بِخِلاف الدابّة[٥] ، خلاف ذلك .

أَوْ خَصَاهُ فَلَمْ يَنْقُصْ.

قوله : (**أَوْ خَصَاهُ فَلَمْ يَنْقُصْ**) بهذا جزم ابن شاس وابن الحَاجِب [٦] ، والذي فِي رسم العرية من سماع عيسى من كتاب " العيوب " قَالَ ابن القاسم : من عدا [على][٧] غلامٍ فخصاه فزاد فِي ثمنه فإنه يقوم عَلَى قدر ما نقص منه الخصاء .

---

(١) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ٨٧٢ ، وانظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤١٢ .

(٢) نص تهذيب المدونة ، للبراذعي : (ومن اشترى عبداً عليه دين فلم يرده حتى أسقطه عنه ربه أو أداه البائع ، أو كان له ولد صغير أو كبير ، فلم يعلم به حتى مات الولد ، أو حُم العبد في الثلاث أو أصاب عينه بياض ، ثم ذهب في الثلاث فلا يرد بذلك ، وكذلك مبتاع أمة في عدة فلم يعلم حتى انقضت ، أو بعينها بياض فلم يعلم حتى ذهب ، وكل عيب كان فذهب قبل الرد به فلا يرد بعد ذلك) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٢٩٧ ، ١٩٨ .

(٣) انظر شرح الوجيز ، للرافعي : ١١/ ٣٠٧ .

(٤) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٨١ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٤/ ٣٤٧ .

(٥) نص تهذيب المدونة في ذلك : (ولو كان رأس المال جارية فتغيرت في بدنها بهزال أو سمن لم تفت الإقالة ، ولو كانت دابة كان الهزال والسمن مفيتاً للإقالة بذلك ؛ لأن الدواب تشترى لشحمها ، والرقيق ليسوا كذلك) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٥٩ .

(٦) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ٨٧٢ ، قال : (وإذا خصى العبد ضمن ما نقصه، فإن لم ينقصه ذلك أو زادت قيمته لم يضمن شيء وعوقب) ، وقال ابن الحاجب : (وإذا خصى العبد فزادت قيمته لم يضمن شيئاً) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤١٢ .

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل .

قَالَ ابن رشد : يريد إِذَا لَمْ يرد تضمينه ، واختار حبسه ، ومعنى قوله : يقوم عَلَى قدر ما نقص الخصاء أي ما نقص منه عند غير[1] أهل الطول من الأعراب وشبههم الذين لا رغبة لهم فِي الخصيان ، وقَالَ سحنون : معناه أن ينظر إِلَى عبدٍ دني ينقص من مثله الخصاء ، فما نقص منه كَانَ عَلَى الجاني فِي هذا المجني عَلَيْهِ ذلك الجزء من قيمته ، وقد تأول بعض الناس ما وقع لمالك فِي رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب : الجراحات أن المعنى فِي ذلك أن ينظر ما تقع الزيادة من قيمته فيجعل ذلك نقصاناً منها يكون عَلَيْهِ غرمه ، وذلك بعيد لا وجه له فِي النظر ، والذي يوجبه النظر أن يكون عَلَيْهِ إِن خصاه فقطع أنثييه أو ذكره جميع قيمته ، وإِن قطعهما جميعاً فقيمته مرتين ، كما يكون عَلَيْهِ فِي الحر إِذَا قطع ذكره وأنثييه ديتان قياساً عَلَى قول مالك فِي المأمومة والجائفة والمنقلة والموضحة أن يكون عَلَيْهِ فِي ذلك من قيمته بحساب الجزء من ديته ، وابن عبدوس يقول : إِذَا زاده الخصاء فلا غرم عَلَى الجاني ، ولا يصح ذلك فِي المذهب ، وإنما يأتي عَلَى قياس قول من يقول : أنّه لا شيء عَلَيْهِ فِي المأمومة والجائفة وشبههما مما لا نقصان فيه بعد البرء[2] .

قال ابن عبد السلام : كلام ابن رشد فِي هذا الفصل حسن ، وقول ابن عبدوس : هذا هو الذي حكاه ابن الحَاجِب ، زاد فِي التوضيح تبعاً لابن شاس[3] ومع هذا اقتصر عَلَيْهِ ههنا ، ولابن رشد عَلَيْهَا كلام أطول من هذا فِي رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الجنايات[4] .

أَوْ جَلَسَ عَلَى ثَوْبِ غَيْرِهِ فِي صَلاةٍ ، أَوْ دَلَّ لِصّاً ، أَوْ أَعَادَ مَصُوغاً عَلَى حَالِهِ ، وعَلَى غَيْرِهَا فَقِيمَتُهُ كَكَسْرِهِ.

قوله : (**أَوْ جَلَسَ عَلَى ثَوْبِ غَيْرِهِ فِي صَلاةٍ**) كذا لابن يونس عن ابن حبيب عن مطرف

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) ، و(ن٤) .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٨/ ٣١١ ، ٣١٢ .

(٣) قال المصنف في التوضيح : (وقول ابن عبدوس هو الذي اقتصر عليه المصنف (ابن الحاجب) تبعاً لابن شاس ، ولا إشكال في عقوبته) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٩/ ٢٥١ .

(٤) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٦/ ٨٨ وما بعدها .

وابن الماجشون ، [١٠٠/ ب] زاد ابن عَرَفَة : [و أخذ][1] من قوله فِي " المدونة " ضمان موت فرس أحد المصطدمين فِي مال الآخر وحده ضمان الجالس عَلَى الثوب وحده [2] ، وقاله بعض الموثقين من عند نفسه لا بالأخذ منها ، والأَظْهَر كونه منهما كمحرم حبس الصيد المحرم [قتله][3] .

أَوْ غَصَبَ مَنْفَعَةً فَتَلِفَتِ الذَّاتُ .

قوله : (**أَوْ غَصَبَ مَنْفَعَةً فَتَلِفَتِ الذَّاتُ**) فرض ابن الحَاجِب هذا فِي سكنى الدار فقال : فلو غصبه السكنى فانهدمت الدار لَمْ يضمن إِلا قيمة السكنى[4] . فقال ابن عبد السلام : معناه أنّه غير غاصبٍ للذات ؛ لأنه لَمْ يقصد ملك رقبتها فهو متعدٍ ، وقد علم الفرق فِي المذهب بين المتعدي والغاصب ، وهو حسن لَو طردوه ، ولكنهم جعلوا المتعدي عَلَى الدابّة فِي الكراء والعارية ضامناً للرقبة.

فإن قيل : المتعدي عَلَى الدابّة ناقل لها ، وفِي الدار غير ناقل لها ؟

قيل : أسقط أهل المذهب وصف النقل فِي المغصوب عن درجة الاعتبار فِي ضمان الغاصب ، وكذا ينبغي فِي المتعدي . قَالَ ابن عَرَفَة : ظاهر لفظ ابن الحَاجِب وشارحه [5] : أنّه لا يضمن الدار ولا شيئاً منها سكن جميعها أو بعضها ، وهو خلاف نقل ابن شاس عن المذهب قَالَ : فأمّا لَو غصب السكنى فقط فانهدمت الدار إِلا موضع سكناه لَمْ يضمن ، ولَو انهدم مسكنه لغرم قيمته [6] .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٢) نص المدونة في هذا : (وإذا اصطدم الفارسان فمات الفرسان والراكبان ، ففرس كل واحد منهما في مال الآخر) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٤٦٣ .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٤) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٠٩ .

(٥) قال الشارح في قول ابن الحاجب : (ولم يضمن إلا قيمة السكنى) : لأنها هي التي تعدى عليها ، وهذا أحسن لو طردوه) قلت : قوله : (طردوه) أي : جعلوه مطرداً في كل مماثل لا مختصاً بمسألة الدار . انظر : التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٩/ ٢١٤ .

(٦) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ٨٦٤ .

والتحقيق فِي ذلك : إجراء المسألة عَلَى حكم تلف المتعدي فيه فِي مدة التعدي بأمرٍ سماوي لا تسبب فيه للمتعدي ، وتقدم تحصيله فِي العارية ، فنقل ابن الحَاجِب بناء عَلَى لغو ضمانه بذلك ، ونقل ابن شاس بناء عَلَى ضمانه بذلك فتأمله ، وبهذا يتبين لك ضعف مناقضة ابن عبد السلام بين مسألة التعدي بالسكنى ومسألة التعدي بالركوب ؛ لأن الهلاك فِي زمن التعدي بالركوب لا يعلم كونه بغير سبب المتعدي بحال ، والهدم يعلم كونه لا بسببه[1] ، وقياسه فِي آخر كلامه التعدي عَلَى الغصب واضح ردّه بما فرّق بِهِ أهل المذهب بين التعدي والغصب من ذلك اعتبار لازمي ذاتيهما لازم ذات الغصب قصد تملك الرقبة فلم يغتفر معه فِي الضمان إِلَى نقل ، ولازم ذات التعدي البراءة من قصد تملك الذات ، فناسب وقف ضمانها عَلَى التصرف فيها بالنقل .

أَوْ أَكَلَهُ مَالِكُهُ ضِيَافَةً ، أَوْ نَقَصَتْ لِلسُّوقِ ، أَوْ رَجَعَ بِهَا مِنْ سَفَرٍ وَلَوْ بَعُدَ كَسَارِقٍ ، وَلَهُ فِي تَعَدِّي كَمُسْتَأْجِرٍ كِرَاءُ الزَّائِدِ ، إِنْ سَلِمَتْ ، وَإِلا خُيِّرَ فِيهِ ، وَفِي قِيمَتِهَا وَقْتَهُ وَإِنْ تَعَيَّبَ ، وَإِنْ قَلَّ كَكَسْرِ نَهْدَيْهَا ، أَوْ جَنَى هُوَ أَوْ أَجْنَبِيٌّ . خُيِّرَ فِيهِ كَصَبْغِهِ فِي قِيمَتِهِ وَأَخْذِ ثَوْبِهِ ، وَدَفْعِ قِيمَةِ الصَّبْغِ ، وَفِي بِنَائِهِ فِي أَخْذِهِ ، وَدَفْعِ قِيمَةِ نُقْضِهِ بَعْدَ سُقُوطِ كُلْفَةٍ لَمْ يَتَوَلَّهَا .

قوله : (**أَوْ أَكَلَهُ مَالِكُهُ ضِيَافَةً**) أصل هذا قول ابن شاس : لَو قدم الغاصب الطعام إِلَى المالك فأكله مَعَ الجهل بحاله فإن الغاصب[2] يبرأ من الضمان ، وتبعه ابن الحَاجِب [3] ، ولم يعرفه ابن عرفه لغير من ذكر ، وقَالَ : الجاري عَلَى المذهب أن لا يحاسب المغصوب من ذلك إِلا بما يقضى عَلَيْهِ أن لَو أطعمه من ماله مما ليس بسرف فِي حقّ الأكل " . انتهى .

وكذا استشكله ابن عبد السلام بأن هذا الطعام قد لا يملكه ربه لأن يأكله ؛ لأنه ذو ثمن معتبر ، وشأن ربه أكل ما هو دونه لضيق حاله ، أو لأنها عادة أمثاله ، فينبغي فِي مثل هذه الصورة أن يضمنه الغاصب لربه ، ويسقط عنه من قيمته القدر الذي انتفع بِهِ ربه أن لَو

(١) في (ن١) ، الأصل : (بسبب) .

(٢) في (ن٢) : (حاله) .

(٣) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ٨٦٤ ، قال ابن الحاجب : (لو قدمه الغاصب لضيف فأكله غير عالم ضمن ولصاحبه برئ) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤١٠ .

كَانَ من الطعام الذي شأنه أكله ، وبنحوه قيد فِي " التوضيح "كلام ابن الحَاجِب فيه بقيد كلامه هنا[١] .

تنبيه :

زاد ابن شاس : بل لَو أكرهه عَلَى أكله فأكله كرهاً لبريء الغاصب ، فتبعه ابن الحَاجِب ، ولَمْ يتبعه المصنف هنا ، وكأنه رأى أن الصواب إجراؤه عَلَى حكم الإكراه المتقدم فِي قوله : أو أكره غيره عَلَى التلف . حسبما قبله فِي " التوضيح " من كلام ابن عبد السلام ونحوه لابن عَرَفَة .

وقد ذكر الغزالي فِي " الوجيز " الخلاف فيما لَو غرّ الغاصب المالك فقدم إليه الطعام فأكله قَالَ وهاهنا أولى بأن يبرأ الغاصب ، ولم يذكر أكل المالك كرها .

ومَنْفَعَةَ الْبُضْعِ ، والْحُرِّ بِالتَّفْوِيتِ .

قوله : (**ومَنْفَعَةَ الْبُضْعِ ، والْحُرِّ بِالتَّفْوِيتِ**) بنصب منفعة عطفاً عَلَى المثلي ، ولفظ التفويت عبارة " الوجيز " و" الجواهر " [٢] ، وعبّر عنه ابن الحَاجِب بالاستيفاء إذ قَالَ : وأما البضع فلا يضمن إلا باستيفائه لا بفواته ، ففي الحرة صداق مثلها ، وفِي الأمة ما نقصها ، وكذلك منفعة الحر[٣] .

ابن عَرَفَة : قول ابن شاس : لا يضمن إِلا بالتفويت هو مقتضى قوله فِي كتاب السرقة من " المدونة " مَعَ سائر الروايات : إِن رجع شاهدا الطلاق بعد البناء فلا غرم عَلَيْهِمَا [٤] ، وكذا فِي متعمدة إرضاع من يوجب رضاعها فسخ نكاحها . قَالَ ابن عبد السلام : فمن منع حرة أو أمة التزويج لَمْ يضمن صداقاً ، لا أعلم فيه خلافاً ، وتقدم فِي كتاب النكاح ما

---

(١) قال في التوضيح : (وينبغي أن يقيد هذا بما إذا كان المغصوب منه قد هيأ الطعام للأكل ، وأما إن هيأه للبيع فينبغي أن يضمنه الغاصب ؛ إذ هو غير معذور ، فإن انتفع بذلك سقط عنه مقدار أكله ؛ كما لو كان الطعام يساوي عشرة دراهم ، ومن عادته أن يكتفي بنصف درهم فيغرمه تسعة ونصفاً) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٩/ ٢١٧ ، ٢١٨ .

(٢) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ٨٦٦ ، قال : (فأما منفعة البضع فلا تضمن إلا بالتفويت) .

(٣) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤١٢ .

(٤) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٤٤٤ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٦/ ٢٨٣ .

قد يتخرج منه خلاف لبعض الشيوخ . ابن عَرَفَة : لا أعرف ما يناسب هذا الأصل وهو : [منع][(١)] متعة النكاح تعدياً إلا قول اللخمي فِي النكاح الثاني .

قال فِي " الموازية " : إِن قتل السيّد أمته [قبل البناء فله الصداق ، وعَلَيْهِ إِن قتلت الحرة نفسها [فله الصداق][(٢)] ، وهذا كقوله فِي [١٠١/أ] " المدونة " : إِن باع السيد أمته][(٣)] بموضع لا يقدر الزوج عَلَى جماعها فله الصداق ولا أرى للزوجة فِي جميع ذلك شيئاً إِذَا كَانَ الامتناع منها أو من السيّد إِن كانت أمته[(٤)] ، وإشارة ابن عبد السلام إِلَى تخريجها عَلَى ما اختار اللخمي غير تام ؛ لأن اللخمي لَمْ يقل بعدم قيمة المنفعة بالعضو من حيث ذاتها ، إنما اختار سقوط عوضها [المالي بعد تقرره عوضاً][(٥)] فيها لطالبه بتعمده إتلافها ، ولا يلزم من سقوط المال بالتعدي ثبوت المال عن مجرد منفعة العضو ؛ لأنه غير مالي ولَمْ يحصل له عوض مالي .

وقَالَ ابن هارون : خرج بعضهم أن عَلَيْهِ قيمة ما عطله من المنافع كالدار يغلقها ، والعبد يمنع منه سيده ، ذكره المازري . قَالَ ابن عَرَفَة : وهذا لا أعرفه للمازري ؛ إنما قَالَ إِذَا غاب غاصب عَلَى رائعة شك فِي وطئه إياها ، فِي ضمانه إياها قولا الأخوين وابن القاسم ، وله فِي كتاب الشهادات لَمْ يختلف المذهب أن شهيدي الطلاق بعد البناء إِذَا رجعا لا غرامة عَلَيْهِمَا ، وأوجب الشافعي غرامتهما ؛ لإتلافهما منافع البضع وهي مما يقوم كالحقوق المالية .

واعتمد أصحابنا عَلَى أن من له زوجتين أرضعت كبراهما صغراهما فحرمتا عَلَيْهِ أنه لا غرم عَلَيْهَا فيما حرمت بِهِ فرجها عَلَيْهِ ، وعَلَى أن من قتل [زوجة رجل][(٦)] لا يغرم له ما أتلف عَلَيْهِ من متعة .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٢) في (ن١) : (فله الصداق فلها الصداق) ، وفي (ن٤) (فلها الصداق) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٤) المدونة ، لابن القاسم : ٤/ ٢٤٨ .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٦) في (ن٢) : (رجلاً) .

وقول ابن شاس وابن الحَاجِب : وفِي الأمة ما نقصها [١] . هو نصّ " المدونة " فِي الاستبراء ، والأمة كالسلعة عَلَى واطئها غصباً ما نقصها الوطء كانت ثيباً أو بكراً [٢] ، ومثله فِي القذف ، وقَالَ فِي الرهون منها : إِن وطأ الأمة مرتهنها فعَلَيْهِ ما نقصها وطؤه بكراً كانت أو ثيباً إِن أكرهها [٣] ، وكذا إِن طاوعته وهي بكر ، فإن كانت ثيباً فلا شيء عَلَيْهِ ، والمرتهن وغيره فِي ذلك سواء [٤] .

ابن عَرَفَة : " وفِي تفرقته فِي الثيب بين وطئه إياها طائعة أو مكرهة نظر ، والصواب عكس تفرقته ؛ لأنه بوطئه إياها طائعة أحدث فيها عيباً وهو زناها ، وليس هو كذلك فِي وطئه إياها مكرهة ؛ لأنها غير زانية ، وتقدم فِي الرد بالعيب أن زناها عيب " . انتهى .

وفِي النظر ، نظر ؛ فإن الغالب أنها لا تزني طائعة إلا وقد ألفت ذلك قبل .

كَحُرٍّ بَاعَهُ وتَعَذَّرَ رُجُوعُهُ .

قوله : (**كَحُرٍّ بَاعَهُ وتَعَذَّرَ رُجُوعُهُ**) أي : كما يضمن دية حر ولَمْ يصرح بالدية لتضمن الحرية لها . قَالَ ابن رشد فِي رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب الغصب : وقد روى عن مالك فيمن غصب حراً فباعه أنّه يكلف طلبه ، فإن أيس منه أدى ديته إِلَى أهله ، ونزلت بطليطلة ، فكتب القاضي بها إِلَى محمد بن بشير بقرطبة ، فجمع القاضي ابن بشير أهل العلم بها ، فأفتوه بذلك ، فكتب إليه أن أغرمه ديته كاملة ، فقضى عَلَيْهِ بذلك [٥] .

وغَيْرِهِمَا بِالْفَوَاتِ .

قوله : (**وغَيْرِهِمَا بِالْفَوَاتِ**) أي : وضمن منفعة غير البضع والحر بمجرد الفوات فهو مناقض لمفهوم قوله : (**وغلة مستعمل**) فكأنه اعتمد المشهور أولا ، والمصوب ثانياً .

---

(١) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ٨٦٦ ، وانظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص ٤١٢ .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٢/ ٤٧٣ .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٧١ .

(٤) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٤/ ٣٣٢ .

(٥) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١١/ ٢٤٢ ، ٢٤٣ .

وَهَلْ يَضْمَنُ شَاكِيهِ لِمُغَرِّمٍ زَائِداً عَلَى قَدْرِ الرَّسُولِ إِنْ ظَلَمَ.

قوله : (**وَهَلْ يَضْمَنُ شَاكِيهِ لِمُغَرِّمٍ زَائِداً عَلَى قَدْرِ الرَّسُولِ إِنْ ظَلَمَ**) (**زائداً**) مفعول يضمن ، وفاعل (**ظلم**) للشاكي ومفهوم الشرط أنّه إِن لَمْ يظلم لَمْ يغرم الزائد عَلَى قدر أجرة الرسول ، بل يغرم قدر أجرة الرسول فقط .

أَوِ الْجَمِيعَ.

قوله : (**أَوِ الْجَمِيعَ**) أي : أو يضمن [الجميع][1] إِن ظلم جميع المغرم من قدر أجرة الرسول والزائد ، ومفهوم الشرط أنّه إِن لَمْ يظلم لَمْ يغرم القدر ولا الزائد ، وبهذا يتّضح الفرق بين القولين .

أَوْ لا ؟ أَقْوَالٌ.

قوله : (**أَوْ لا ؟**) أي أو لا يضمن الشاكي الظالم شيئاً ، فأحرى إِن لَمْ يظلم فهذا مفهوم موافقة ، واللذان قبله مفهوما مخالفة ، فقد اشتمل كلامه نصاً ومفهوماً عَلَى أَقْوَال ابن يونس الثلاثة ، وأما ابن عَرَفَة فكأنه اقتصر عَلَى طريقة المازري فقال : قَالَ المازري فِي ضمان المتسبب فِي إتلاف بقول كصيرفي يقول فيما علمه زائفاً : طيب ، وكمخبر من أراد صبّ زيت فِي إناء علمه مكسوراً بأنه صحيح ، وكدالّ ظالماً عَلَى ما أخفاه ربه عنه عَلَيْهِ قَوْلانِ ، وعزاهما أبو محمد للمتأخرين ، المازري كقول أشهب وابن القاسم فِي لزوم الجزاء عَلَى من دلّ محرماً عَلَى صيدٍ فقتله بدلالته .

ولَو شكى رجل رجلاً لظالم يعلم أنّه يتجاوز الحق فِي المشكو ويغرمه مالاً والمظلوم لاتباعه للشاكي عَلَيْهِ ففي ضمان الشاكي ما غرمه المشكو قَوْلانِ ، وثالثها قول بعض أصحابنا لا ضمان عَلَيْهِ إِن كَانَ مظلوماً .

وملَكَهُ إِنِ اشْتَرَاهُ ، ولَوْ غَابَ أَوْ غَرِمَ قِيمَتَهُ إِنْ لَمْ يُمَوِّهْ .

قوله : (**وملَكَهُ إِنِ اشْتَرَاهُ ، ولَوْ غَابَ**) أشار بِهِ إِلَى قوله فِي كتاب الصرف من " المدونة " ولَو غصبك جارية جَازَ أن تبيعها منه وهي غائبة ببلد آخر ، وينقدك إِذَا وصفها ؛ لأنها فِي

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) ، (ن٢) .

ضمانه ، والدنانير فِي ذلك أبين [(١)]. وأشار بالإغياء إِلَى خلاف أشهب القائل : إنما يجوز أن [١٠١/ ب] تبيعها منه وهي غائبة بشرط أن تعرف القيمة ، ويبذل ما يجوز فيها ، والقَوْلانِ مبنيان عَلَى أصلي السلامة ووجوب القيمة .

قال ابن عبد السلام : ودلت هذه المسألة عَلَى أن ليس من شرط بيع المغصوب من الغاصب أن يخرج من يد الغاصب ، ويبقى بيد ربه ستة أشهر ، فأكثر كما شرطه بعضهم ، وقبله فِي " التوضيح " [(٢)] مَعَ أنّه قَالَ أول البيوع : **(ومَغْصُوبٌ إِلَّا مِنْ غَاصِبِهِ، وهَلْ إِنْ رُدَّ لِرَبِّهِ مُدَّةً تَرَدُّدٌ)** .

ورَجَعَ عَلَيْهِ بِفَضْلَةٍ أَخْفَاهَا ، والْقَوْلُ لَهُ فِي تَلَفِهِ ونَعْتِهِ وقَدْرِهِ ، وحَلَفَ .

قوله : **(ورَجَعَ عَلَيْهِ بِفَضْلَةٍ أَخْفَاهَا)** أشار بِهِ لقول ابن القاسم فِي " المدونة " : إِلا أن يظهر أفضل من تلك القيمة[(٣)] [بأمر بيّن فلربها الرجوع بتمام القيمة ، وكَانَ الغاصب لزمته القيمة][(٤)] فجحد بعضها [(٥)] . **عياض** : وفِي بعض رواياتها : لرب الجارية أخذها وردّ ما أخذه ، وإِن شاء تركها وحبس ما أخذ من القيمة . وحصّل ابن عَرَفَة فيها ثلاثة أَقْوَال **الأول** : انحصار حقه فِي تمام قيمتها ، للمدونة . **الثاني** : تخييره فيه وفِي أخذها بردّ ما أخذ ، وهو الذي أنكره أشهب . **والثالث** : تخييره فِي أخذها وفِي التمسك بما أخذ فقط لبعض رواياتها.

قال : وعبّر المازري عن الأول بالمشهور ، ولم يفسّر مقابله ، فيحتمل كلاً من الأخيرين ، وكَانَ يمضي لنا إجراء القولين عَلَى القول : بعدم التكفير بنفي الصفات بناءً عَلَى أن نفي الصفة الثابتة للموصوف لا يستلزم القول بنفيه ، وعَلَى القول بالتكفير بِهِ بناءً عَلَى أن نفي الصفة الثابتة للموصوف يستلزم القول بنفيه .

---

(١) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ٨/ ٤٠٤ .

(٢) قال في التوضيح : (ودلت هذه المسألة على أنه ليس من شرط بيع المغصوب من الغاصب أن يخرج من يد الغاصب ويقيم بيد ربه مدة كما اشترطه بعضهم) انظر : التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٩/ ٢٣٤ .

(٣) في تهذيب المدونة ، للبراذعي : (الصفة) .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٥) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٨٦ .

كَمُشْتَرٍ مِنْهُ ، ثُمَّ غَرِمَ لآخِرِ رُؤْيَةٍ ، وَلِرَبِّهِ إِمْضَاءُ بَيْعِهِ ، وَنَقْضُ عِتْقِ الْمُشْتَرِي ، وَإِجَازَتُهُ وَضَمِنَ مُشْتَرٍ لَمْ يَعْلَمْ فِي عَمْدٍ ، لا سَمَاوِيٍّ ، وَغَلَّةٍ ، وَهَلِ الْخَطَأُ كَالْعَمْدِ ؟ تَأْوِيلانِ ، وَإِرْثُهُ ، وَمَوْهُوبُهُ إِنْ عَلِمَا كَهُوَ ، وَإِلا بُدِئَ بِالْغَاصِبِ ، وَرَجَعَ عَلَيْهِ بِغَلَّةِ مَوْهُوبِهِ ، فَإِنْ أَعْسَرَ فَعَلَى الْمَوْهُوبِ .

قوله : (**كَمُشْتَرٍ مِنْهُ ، ثُمَّ غَرِمَ لآخِرِ**[1] **رُؤْيَةٍ**) أي كما يحلف عَلَى التلف مشترٍ من الغاصب لَمْ يعلم بالغصب ، ثم يغرم القيمة لآخر رؤية وهذا مبسوط فِي رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الغصب[2] ، وفِي كتاب ابن يونس .

وَلُفِّقَ شَاهِدٌ بِالْغَصْبِ لآخَرَ عَلَى إِقْرَارِهِ بِالْغَصْبِ كَشَاهِدٍ بِمِلْكِكَ لآخَرَ[3] **بِغَصْبِكَ . وَجُعِلْتَ حَائِزاً ، لا مَالِكاً ، إِلا أَنْ تَحْلِفَ مَعَ شَاهِدِ الْمِلْكِ ، وَيَمِينَ الْقَضَاءِ .**

قوله : (**وَلُفِّقَ شَاهِدٌ بِالْغَصْبِ لآخَرَ عَلَى إِقْرَارِهِ بِالْغَصْبِ كَشَاهِدٍ بِمِلْكِكَ لآخَرَ بِغَصْبِكَ . وَجُعِلْتَ حَائِزاً ، لا مَالِكاً ، إِلا أَنْ تَحْلِفَ مَعَ شَاهِدِ الْمِلْكِ ، وَيَمِينَ الْقَضَاءِ**) هاتان مسألتان ، أما الأولى : فقال فيها فِي " المدونة " : وإن أقمت شاهداً أن فلاناً غصبك هذه الأمة ، وشاهداً آخر عَلَى إقرار الغاصب أنه غصبكها تمت الشهادة[4] . قَالَ أبو الحسن الصغير : أي تمت الشهادة بالغصب ويقضى لك بها من غير يمين القضاء ولم تتم بالملك ، إذ قد تكون بيده وديعة أو عارية أو رهنا أو بإجارة .

وأما الثانية : فقال فيها فِي " المدونة " : ولَو شهد أَحدهمَا أنها لك ، وشهد آخر أنّه

---

(١) في (ن١) : (نحر لأخرى) .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١١/ ٢٣٩ ، ونصّ المسألة : (سئل ابن القاسم عن رجل يشتري السلعة في سوق المسلمين ، فيدّعيها رجل قبله ، ويقيم البينة أنها اغتصبت منه ، فيزعم مشتريها أنها هلكت ، قال : إن كانت حيواناً فهو مصدق ، وإن كانت مما يغيب عليه لم يقبل قوله ، وأحلف بالله الذي لا اله إلا هو أنه هلك ، ويكون عليه قيمتها ، إلا أن يأتي بالبينة على هلاك من الله إياه ، مثل اللصوص والغرق والنار ونحو ذلك فلا يكون عليه شيء ، قيل له : فإن قال : بعتها بكذا وكذا ، ولم يكن على ذلك بينة تقوم ؟ قال : قوله مقبول في ذلك ؛ لأنه قد يعرف الشيء في يديه ، ثم يتغير عنده قبل أن يبيعه بكسر أو عور أو شيء يصيبه) .

(٣) في المطبوعة : (لثان) .

(٤) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٨٢ ، ٨٣ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٤/ ٣٤٩ .

غصبكها فقد اجتمعا عَلَى إيجاب ملكك [لها][(١)] ، فيقضى لك بها ولم يجتمعا عَلَى إيجاب الغصب ، فإن دخل الجارية نقص كَانَ لك أن تحلف مَعَ الشاهد بالغصب ويضمن الغاصب القيمة [(٢)] ، هكذا اختصرها أبو سعيد وأكثرهم تبعاً لأبي محمد ، والذي فِي الأمهات[(٣)] : لَو أني أقمت شاهداً عَلَى أنّه غصبنيها ، وأقمت آخر عَلَى أنها جاريتي قَالَ : لا أراها شهادة واحدة ، [فإن دخل الجارية نقص حلف مَعَ الذي شهد له أنّه غصبها وأخذ قيمتها إِن شاء .

قال عياض : لَمْ يجعلها][(٤)] شهادة واحدة فِي الفوات إذ لَمْ يتفقا عَلَى الغصب فيضمنه ولا عَلَى الملك فِي القيام فيأخذها بعد يمين القضاء أنّه لَمْ يفوت ، وأنها ملكه إذ لَمْ يشهد شاهد الغصب بالملك التام ، وإذ لَو شهد شاهدان بالملك ما حكم له بها حتى يحلف يمين القضاء أنها ما خرجت عن ملكه ، ولَو تمت الشهادة عَلَى الغصب رُدت إليه ولم يحلف ؛ ولأن الشهادة عَلَى الغصب ليست بشهادة عَلَى الملك إذ يقول : لا أدري أنها ملكه ، ولعلها عنده وديعة أو عارية أو رهن أو بإجارة ، وإنما رأيته أخذها من يده .

وقد ذكر أبو عمران عن أصبغ أن ابن القاسم رجع عما فِي كتاب الغصب وقَالَ : أراها شهادة واحدة إِن لَمْ [تفت الأمة . قَالَ عياض : وهذا كله عندي غير اختلاف ، وإنما لَمْ يرها فِي كتاب الغصب شهادة واحدة لما قلناه ، وجعلها فِي الرواية الأخرى شهادة واحدة][(٥)] ، ولم يقل : تامة ؛ لأنها توجب فِي قيامها تقدم يدي القائم عَلَيْهَا دون الحكم له بملكها حتى يحلف مَعَ شاهد الملك ويمين القضاء ، وحتى لَو جاء آخر بشاهدين عَلَى الملك أو شاهد عَلَيْهِ ، وأراد أن يحلف [معه كَانَ أحق بِهِ إِلا أن يحلف هذا][(٦)] مَعَ شاهد الملك .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٨٣ ، ٨٤ .

(٣) يعني : المدونة ، وانظر ما أشار إليه فيها : ١٤/ ٣٤٧ .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) .

واختلف : هل يمينه مَعَ شاهد الملك معارض لشاهدين بملك غيره أو يرجح عَلَيْهِ الشاهدان ، وعَلَى هذه الرواية [١٠٢/ أ] الأخرة فِي المسألة اختصرها أبو محمد وقَالَ : فقد اجتمعا عَلَى إيجاب الملك ، ولم يجتمعا عَلَى إيجاب الغصب ، واتبعه أكثر المختصرين ، وقد قَالَ بعد هذا : إِذَا شهدوا أنّه غصبها منه فقد شهدوا أنها له ، وإِن قالوا : لا ندري هي للمغصوب أم لا ؟ ثم قَالَ أما كنت ترده عَلَيْهِ ، وهذا إنما يريد ردها إليه بتقديم يده عَلَيْهَا عَلَى ما قدمناه " . انتهى .

وقد ظهر لك أن قول المصنف : (**وجعلت [ذا يد]**[١] **لا مالكا**) راجع للمسألتين ، وأن قوله : (**إلاّ أَنْ تَحْلِفَ مَعَ شَاهِدِ الْمِلْكِ**) خاص بالثانية إذ لا شاهد ملك فِي الأولى . والله تعالى أعلم .

وإِنِ ادَّعَتِ اسْتِكْرَاهاً عَلَى غَيْرِ لائِقٍ بِلا تَعَلُّقٍ ، حُدَّتْ لَهُ .

قوله : (**وإِنِ ادَّعَتِ اسْتِكْرَاهاً عَلَى غَيْرِ لائِقٍ بِلا تَعَلُّقٍ ، حُدَّتْ لَهُ**) قَالَ ابن رشد فِي كتاب : الغصب من " المقدمات " : إِن ادعت الاستكراه عَلَى رجلٍ صالحٍ لا يليق بِهِ ذلك ، وهي غير متعلقة بِهِ ، فلا اختلاف أنّه لا شيء عَلَى الرجل ، وأنها تحدّ له حدّ القذف وحد الزنا إِن ظهر بها حمل ، وأما إِن لَمْ يظهر بها حمل فيتخرج عَلَى وجوب حدّ الزنا عَلَيْهَا عَلَى الاختلاف فيمن أقرّ بوطءِ أمة رجلٍ ، [و ادعى أنّه اشتراها منه . أو بوطءِ امرأة][٢] وادعى أنّه تزوجها ، فتحدّ عَلَى مذهب ابن القاسم إِلا أن ترجع عن قولها ، ولا تحدّ عَلَى مذهب أشهب ، وهو نصّ قول ابن حبيب فِي الواضحة "[٣] ، وقد أشبع القول فيها ، فقف عَلَيْهِ .

---

(١) في النص الذي ساقه المؤلف لنسخة المختصر : (حائزاً) ، وقال هنا : (ذا يد) وهو كذلك في بعض النسخ ، كما نوه له بعض الشراح الآخرين ، والمعنى واحد .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٣) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ٢/ ١٤٧ .

والْمُتَعَدِّي جَانٍ عَلَى بَعْضٍ غَالِباً ، فَإِنْ أَفَاتَ الْمَقْصُودَ كَقَطْعِ ذَنَبِ دَابَّةٍ ذِي هَيْئَةٍ ، أَوْ أُذُنِهَا ، أَوْ طَيْلَسَانِهِ ، أَوْ لَبَنِ شَاةٍ هُوَ الْمَقْصُودُ ، أَوْ قَلْعِ عَيْنَيْ عَبْدٍ أَوْ يَدَيْهِ فَلَهُ أَخْذُهُ ونَقْصُهُ ، أَوْ قِيمَتُهُ ، وإِنْ لَمْ يُفِتْهُ فَنَقْصُهُ كَلَبَنِ بَقَرَةٍ ويَدِ عَبْدٍ أَوْ عَيْنِهِ ، وعَتَقَ عَلَيْهِ ، إِنْ قُوِّمَ ، ولا مَنْعَ لِصَاحِبِهِ فِي الْفَاحِشِ عَلَى الأَرْجَحِ ، ورَفَا الثَّوْبَ مُطْلَقَاً ، وفِي أُجْرَةِ الطَّبِيبِ قَوْلانِ .

قوله : (**والْمُتَعَدِّي جَانٍ عَلَى بَعْضٍ غَالِباً**) اختصر هنا قول ابن الحَاجِب : وفيها والمتعدي يفارق الغاصب ؛ لأن المتعدي جنى عَلَى بعض السلعة ، والغاصب أخذها ككسر الصحفة وتحريق الثوب[1] . وزاد غالباً ، لقول ابن عبد السلام : أنّه لا يعمّ صور التعدي ألا ترى أنّ المكتري والمستعير إِذَا زاد فِي المساقة يكون حكمهما حكم المتعدي لا حكم الغاصب ، وكذلك من أودعت عنده دابّة أو ثوب فاستعملها ، فهذا الفرق الذي ذكره عن " المدونة " لا يكفي فِي هذا الموضع . وقبله فِي " التوضيح "[2] .

وقَالَ ابن عَرَفَة : قول ابن عبد السلام لا يعمّ صور التعدي بناءً منه عَلَى أن جناية المكتري والمستعير عَلَى الدابة ، ويردّ بأن من أجزائها من حيث كونها مأخوذة ملكها وجنايتهما لَمْ تتعلق بِهِ ؛ ولذا فرق فِي " المدونة " وغيرها بين هبة العبد وبين هبة خدمته لرجل حياته ، ورقبته بعده لآخر فِي زكاة الفطر والجناية [3] ، قَالَ : ومقتضى الروايات أن التعدي هو التصرف فِي شيء بغير إذن ربه دون قصد تملّكه . وبالله تعالى التوفيق .

---

(١) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤١٥ .

(٢) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٩/ ٢٨٠ .

(٣) قال في المدونة : (والفطرة على الموصى بخدمته لرجل ، ثم برقبته لآخر على صاحب الرقبة ... ومن جنى عبده جناية فيها نفسه فحلّ عليه الفطر وهو في يد سيده قبل أن يقتل فنفقته وزكاة الفطر عنه على سيده) انظر : تهذيب المدونة ، البراذعي : ١/ ٤٨٥ ، ٤٨٦ .

[باب الاستحقاق]

وإِنْ زَرَعَ فَاسْتُحِقَّتْ فَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ بِالزَّرْعِ أُخِذَ بِلا شَيْءٍ، وإلا فَلَهُ قَلْعُهُ، إِنْ لَمْ يَفُتْ وَقْتُ مَا تُرَادُ لَهُ.

قوله : (**وإلا فَلَهُ قَلْعُهُ، إِنْ لَمْ يَفُتْ وَقْتُ مَا تُرَادُ لَهُ**) شمل ما تراد له الزرع والمقاثي والبقل وغيرها من جنس ما زرع فيها الغاصب ومن غير جنسه ، وهذا خلاف ما لأصبغ فِي " نوازله " من كتاب : كراء الأرضين ، وخلاف ما حمل عَلَيْهِ عبد الحقّ وغيره لفظ " المدونة " من أن المراد بالإبان إبان ما زرع فيها الغاصب خصوصاً ؛ مَعَ أنّه اقتصر عَلَى ذلك فِي " التوضيح " (١) ، ولعله اعتمد هنا عَلَى قول ابن رشد فِي " نوازل " أصبغ المشار إليها : القياس أن يكون له قلعه بعد خروج إبان الزرع إِذَا كانت الأرض مما تصلح للمقاثي والبقل ، وتبين أن رب الأرض لَمْ يقصد الإضرار بالغاصب بقلع زرعه ، وإنما رغب فِي الانتفاع بأرضه للمقاثي أو البقل ، إذ قد تكون المنفعة بذلك أكثر من المنفعة بالزرع .

وقد يدلّ عَلَى ذلك قول ابن الماجشون فِي " المجموعة " عن مالك ، وقول المغيرة : إِذَا أسبل الزرع فلا يقلع ؛ لأنه من الفساد العامّ للناس ، ويمنع من قلعه ذلك كما يمنع من ذبح الفتايا مما فيه الحمولة من الإبل والحرث من البقر وذوات الدر من الغنم ؛ لأن الزرع إِذَا كَانَ يقلع عندهما ما لَمْ يسبل ، ولا شكّ فِي أن إبان حرث الزرع ينقضي قبل أن يسبل الزرع بكثير فقد أوجبا قلع الزرع بعد خروج الإبان ، وذلك لا يكون إِلا لمنفعة تكون لصاحب الأرض فِي أرضه بقية العام من مقثاة يضعها فيها أو بقل ... وما أشبه ذلك .

وقد روى ابن عبد الحكم عن مالك : أن له أن يقلع الزرع ، سواءً قدر أن يزرع أم لا ، والأول أحبّ إلينا ، وظاهر قوله : أن له أن يقلع الزرع وإِن لَمْ يقدر أن يزرع فِي الأرض شيئاً أصلاً ، ومعنى ذلك عندي إِذَا كَانَ ينتفع بذلك بحمام أرضه [١٠٢/ ب] أو لوجهٍ من وجوه المنافع غير الزرع ؛ لأنه إِذَا لَمْ يكن له بذلك منفعة بحال فهو بقلعه قاصد للإضرار ،

---

(١) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٩/ ٢٦٥ وما بعدها .

وقد قَالَ رسول الله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار» (١) .

وَلَهُ أَخْذُهُ بِقِيمَتِهِ عَلَى الْمُخْتَارِ ، [٦٤/أ] وإِلا فَكِرَاءُ السَّنَةِ كَذِي شُبْهَةٍ .

قوله : (**كَذِي شُبْهَةٍ**) يريد إِن لَمْ يفت الإِبَّان ، وأشار بِهِ لقول ابن القاسم فِي " المدونة " : وإن كانت الأرض تزرع فِي السنة مرة ، فاستحقها وهي مزروعة قبل فوات إبان الزرع ، فكراء تلك السنة للمستحق ، وليس له قلع الزرع ؛ لأن المكتري زرع بوجه شبهة (٢) .

أَوْ جُهِلَ حَالُهُ .

قوله : (**أَوْ جُهِلَ حَالُهُ**) قَالَ فِي " المدونة " : وإِذَا كَانَ مكري الأرض لا يعلم أغاصب هو أم مبتاع ، فزرعها مكتريها منه ، ثم استحقت فمكريها كالمشتري حتى يعلم أنّه غاصب (٣) .

وفَاتَتْ بِحَرْثِهَا فِيمَا بَيْنَ مُكْرٍ ومُكْتَرٍ ، ولِلْمُسْتَحِقِّ أَخْذُهَا ، ودَفْعُ كِرَاءِ الْحَرْثِ فَإِنْ أَبَى قِيلَ لَهُ أَعْطِ كِرَاءَ سَنَةٍ ، وإِلا أَسْلِمْهَا بِلا شَيْءٍ ، وفِي سِنِينَ يُفْسَخُ أَوْ يُمْضِي ، إِنْ عَرَفَ النِّسْبَةَ ، ولا خِيَارَ لِلْمُكْتَرِي لِلْعُهْدَةِ ، وانْتَقَدَ إِنِ انْتَقَدَ الأَوَّلُ ، وأَمِنَ هُوَ والْغَلَّةُ لِذِي الشُّبْهَةِ أَوِ الْمَجْهُولِ لِلْحُكْمِ كَوَارِثٍ ومَوْهُوبٍ .

قوله : (**وفَاتَتْ بِحَرْثِهَا فِيمَا بَيْنَ مُكْرٍ ومُكْتَرٍ**) السياق يعطي أن هذا فِي استحقاق الأرض ، كالذي قبله والذي بعده ؛ وإنما فرضه فِي " المدونة " فِي استحقاق ما أكريت بِهِ فقال : ومن اكترى أرضاً بعبدٍ أو بثوب ، ثم استحق أو بما يوزن من نحاس أو حديد بعينه يعرفان وزنه ، ثم استحق ذلك ، فإن كَانَ استحق قبل أن يزرع أو يحرث انفسخ الكراء ، وإن كَانَ [بعد] (٤) ما زرع أو أحرث فيها عملاً فعَلَيْهِ قيمة كراء الأرض (٥) .

عياض : هو بين أن نفس الحراثة وإن لَمْ يزرع فوت ، وللمكري كراء (٦) المثل كما لَو زرعت ،

(١) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٩/ ٥١ : ٥٣ ، والحديث أخرجه مالك في الموطأ برقم (١٤٢٩) كتاب الأقضية ، باب القضاء في المرفق ، وابن ماجه في السنن برقم : (٢٣٤٠) كتاب الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ، والحاكم في المستدرك برقم (٢٣٤٥) كتاب البيوع .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ١٠٤ .

(٣) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ١٠٤ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٤/ ٣٧٤ .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٥) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ١٠٦ .

(٦) في (ن١) : (كراء الأرض) .

ولا يختلف أن ذلك كله فوت بين المكري والمكتري ، فأنت ترى المصنف قد استعمل هنا عبارة عياض بعينها .

ومُشْتَرٍ [مِنْهُ][(١)] ، إِنْ لَمْ يَعْلَمُوا بِخِلافٍ فِي دَيْنٍ عَلَى وَارِثٍ كَوَارِثٍ طَرَأَ عَلَى مِثْلِهِ ، إِلا أَنْ يَنْتَفِعَ. وإِنْ غَرَسَ ، أَوْ بَنَى قِيلَ لِلْمَالِكِ أَعْطِهِ قِيمَتَهُ قَائِماً ، فَإِنْ أَبَى فَلَهُ دَفْعُ قِيمَةِ الأَرْضِ ، فَإِنْ أَبَى فَشَرِيكَانِ بِالْقِيمَةِ يَوْمَ الْحُكْمِ ، إِلا الْمُحَبَّسَةَ فَالنَّقْضُ .

قوله : (**بِخِلافٍ فِي دَيْنٍ عَلَى وَارِثٍ كَوَارِثٍ طَرَأَ عَلَى مِثْلِهِ**) لَو قدم طرأ فقال : بِخِلاف ذي دين طرأ عَلَى وارث كوارثٍ عَلَى مثله ؛ لاتّضح مراده وظهر تصوّره .

وضَمِنَ قِيمَةَ الْمُسْتَحِقَّةِ ، ووَلَدَهَا يَوْمَ الْحُكْمِ ، وإِلا أَقَلَّ[(٢)] ، إِنْ أَخَذَ دِيَّةً لا صَدَاقَ حُرَّةٍ أَوْ غَلَّتَهَا ، وإِنْ هَدَمَ مُكْتَرٍ تَعَدِّياً فَلِلْمُسْتَحِقِّ النَّقْضُ وقِيمَةُ الْهَدْمِ ، وإِنْ أَبْرَأَهُ مُكْرِيهِ كَسَارِقِ عَبْدٍ ، ثُمَّ اسْتُحِقَّ .

قوله : (**وضَمِنَ قِيمَةَ الْمُسْتَحِقَّةِ ، ووَلَدَهَا يَوْمَ الْحُكْمِ**) لا يخفى أن هذه مستحقة بملك لا بحرية . قَالَ ابن الحَاجِب : وكَانَ مالك يقول لمستحقها أخذها إِن شاء مَعَ قيمة ولدها ، ثم رجع فقال قيمتها يوم استحقاقها ، ثم رجع فقال : قيمتها وحدها يوم وطئها . قَالَ أشهب : ثم رجع إِلَى القول الأول[(٣)] . قَالَ ابن عبد السلام : والقول الثالث هو الذي أفتى بِهِ مالك لما استحقت أم ولده [إبراهيم قال فِي " التوضيح ": كذا سماه اللخمي والمازري ، والذي نقله ابن رشد وعياض أم ولده][(٤)] محمد ، قيل : وهو الصواب " انتهى[(٥)] ؛ إنما صوّب ؛ لأنه لا يعرف له ولد اسمه إبراهيم ، وإنما قَالَ فِي " المدارك " : [كان لمالك][(٦)] ابنان يحيي ومحمد ؛ ولهذا قَالَ أبو الحسن الصغير : لعلّ إبراهيم تصحيف ؛ وعَلَى هذا فلا يصحّ قول الشارح فِي " الكبير " : لعلها أمهما معاً .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من أصل المختصر .

(٢) في المطبوعة : (الأقل) .

(٣) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤١٤ .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٥) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٩/ ٢٧٦ .

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) .

بِخِلافِ مُسْتَحِقٍّ مُدَّعِي حُرِّيَّةٍ ، إِلا الْقَلِيلَ ، ولَهُ هَدْمُ مَسْجِدٍ .

قوله : (**بِخِلافِ مُسْتَحِقٍّ مُدَّعِي حُرِّيَّةٍ ، إِلا الْقَلِيلَ**) هذا فِي مقابلة قوله : (**لا صداق حرة أو غلتها**) فلو وصله بِهِ لكان أولى

وإِنِ اسْتُحِقَّ بَعْضٌ فَكَالْعَيْبِ[(١)] .

قوله : (**وإِنِ اسْتُحِقَّ بَعْضٌ فَكَالْعَيْبِ**) كذا فِي بعض النسخ ، وفِي بعضها فكالبيع ، والأول أنصّ عَلَى المقصود .

ورُجِعَ لِلتَّقْوِيمِ .

قوله : (**ورُجِعَ لِلتَّقْوِيمِ**) أي لا للتسمية ، وكذا فِي " المدونة "[(٢)] .

ولَهُ رَدُّ أَحَدِ عَبْدَيْنِ اسْتُحِقَّ أَفْضَلُهُمَا بِحُرِّيَّةٍ .

قوله : (**ولَهُ رَدُّ أَحَدِ عَبْدَيْنِ [اسْتُحِقَّ أَفْضَلُهُمَا]**[(٣)] **بِحُرِّيَّةٍ**) كذا فرض الاستحقاق فِي " المدونة " : بحرية[(٤)]. قَالَ أبو الحسن الصغير : ولم يره من باب صفقة جمعت حلالاً وحراماً ؛ لأنهما لَمْ يدخلا عَلَى ذلك ، فجعل ذلك من قبيل العيوب ، وكذلك من اشترى

---

(١) فِي (ن٣) : (فكالبيع) وكذا في أصل المختصر لدينا وفي مطبوعة المختصر التي اعتمدناها : (فكالمبيع) وللشراح هنا توقف يحسن سوق بعض كلامهم . قال المواق : (. .فالكعيب) لا شك أن هذا تصحيف وإنما هو فكالمبيع ؛ لأن باب البيع وباب الاستحقاق في هذا واحد) انظر : التاج والإكليل ، للمواق : ٥/ ٣٠٤ ، وقال الخرشي : (نسخة كالعيب أنصّ على المقصود كما هو للمؤلف هنا ، وشرحها الحطاب على نسخة (المبيع) ٥/ ٣٠٤ ، وجمع الدسوقي القول بقوله : (كل من النسختين مفسرة للمراد من الأخرى) : ٣/ ٤٦٩ ، فكلام الدسوقي كالملخص لكلام المؤلف هنا ، الذي استعمل أفعل التفضيل .

(٢) نصّ تهذيب المدونة : (ومن ابتاع سلعاً كثيرة في صفقة واحدة ، فإنما يقع لكل سلعة منها حصتها من الثمن يوم وقعت الصفقة ، ومن ابتاع صبرة قمح وصبرة شعير جزافاً في صفقة بمائة دينار ، على أن لكل صبرة خمسين ديناراً ، أو ثياباً أو رقيقاً ، على أن لكل عبد أو ثوب من الثمن كذا وكذا ، فاستحقت إحدى الصبرتين أو أحد العبيد أو الثياب ، فإن الثمن ينقسم على جميع الصفقة ، فما أصاب الذي استحق من الثمن وضع عن المبتاع ، ولا ينظر إلى ما سميا من الثمن . ولو اشترى صبرة القمح وصبرة الشعير على الكيل ، على أن كل قفيز بدينار لم يجز البيع) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ١١٥ .

(٣) في (ن٢) : (استحقا أحدهما) .

(٤) قال في تهذيب المدونة : (ومن ابتاع عبدين في صفقة ، فاستحق أحدهما بحرية بعد أن قبضه أو قبل ، فإن كان وجه الصفقة ، فله رد الباقي ، وإن لم يكن وجهها لزمه الباقي بحصته من الثمن ، وإنما يقوّم المستحق قيمته أن لو كان عبداً ، وكذلك لو كان المستحق مكاتباً أو مدبراً أو أم ولد) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ١١٥ .

شاتين مذبوحتين ، فوجد إحداهما غير ذكية أو قلّتا خل فوجد إحداهما خمراً أو داراً فوجد بعضها حبساً مقبرة أو غيرها " . انتهى . فكأنه قصد الوجه المشكل .

كَأَنْ صَالَحَ عَنْ عَيْبٍ بِآخَرَ ، وهَلْ يُقَوَّمُ الأَوَّلُ يَوْمَ الصُّلْحِ أَوْ يَوْمَ الْبَيْعِ ؟ تَأْوِيلَانِ .

قوله : (**كَأَنْ صَالَحَ عَنْ عَيْبٍ بِآخَرَ**) هذا هو الصواب بكاف التشبيه ، فلا يخالف ما في " المدونة[1] " .

وإِنْ صَالَحَ فَاسْتُحِقَّ مَا بِيَدِ مُدَّعِيهِ رَجَعَ فِي مُقَرٍّ بِهِ لَمْ يَفُتْ ، وإِلا فَفِي عِوَضِهِ كَإِنْكَارٍ عَلَى الأَرْجَحِ ، لا إِلَى الْخُصُومَةِ .

قوله : (**وإِنْ صَالَحَ فَاسْتُحِقَّ مَا بِيَدِ مُدَّعِيهِ رَجَعَ فِي مُقَرٍّ بِهِ لَمْ يَفُتْ ، وإِلا فَفِي عِوَضِهِ كَإِنْكَارٍ عَلَى الأَرْجَحِ**) لا يخلو هذا الكلام من نظر ؛ لأنه [إن][2] أراد بعوضه قيمة المقرّ بِهِ الفائت إن كَانَ من ذوات القيم ، ومثله إن كَانَ من ذوات الأمثال فهذا صحيح فِي نفسه ، ولكن لا يصحّ تشبيه مسألة الإنكار بِهِ ، وإن أراد بعوضه عوض المستحق فليس بصحيح فِي نفسه ، ولكن تشبيه مسألة الإنكار بِهِ صحيح .

ومَا بِيَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَفِي الإِنْكَارِ يَرْجِعُ بِمَا دَفَعَ [إن لم يفت][3] ، وإِلا فَبِقِيمَتِهِ ، وفِي الإِقْرَارِ لا يَرْجِعُ كَعِلْمِهِ صِحَّةَ مِلْكِ بَائِعِهِ ، لا إِنْ قَالَ دَارُهُ ، وفِي عَرْضٍ بِعَرْضٍ بِمَا خَرَجَ مِنْهُ أَوْ قِيمَتِهِ ، إِلا نِكَاحاً وخُلْعاً ، وصُلْحَ عَمْدٍ ، ومُقَاطَعاً بِهِ عَنْ عَبْدٍ أَوْ مُكَاتَبٍ أَوْ عُمْرَى ، وإِنْ أُنْفِذَتْ وَصِيَّةُ مُسْتَحَقٍّ بِرِقٍّ لَمْ يَضْمَنْ وَصِيٌّ وحَاجٌّ إِنْ عُرِفَ بِالْحُرِّيَّةِ ، وأَخَذَ السَّيِّدُ مَا بِيعَ ، ولَمْ يَفُتْ بِالثَّمَنِ كَمَشْهُودٍ بِمَوْتِهِ ، إِنْ عُذِرَتْ بَيِّنَتُهُ ، وإِلا فَكَالْغَاصِبِ .

قوله : (**ومَا بِيَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَفِي الإِنْكَارِ يَرْجِعُ بِمَا دَفَعَ إن لم يفت**) كذا ثبت هذا الشرط فِي بعض النسخ ، وهو صواب ؛ ولذا قَالَ بعده : (**وإلا فقيمته**) .

---

(١) انظر النص السابق .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من المطبوعة وفي أصل المختصر لدينا : (إِنْ كَانَ قَائِماً) وما هو مثبت لم أقف عليه في شروح المختصر إلا في التاج والإكليل، للمواق : ٥/ ٣٠٥ .

وما فَاتَ، فَالثَّمَنُ كَمَا لَو دبّر، أَوْ كَبِرَ صَغِيرٌ.

قوله: (**وما فَاتَ، فَالثَّمَنُ**) هذا مقابل قوله: (**ولَمْ يفت**) أي: وما فات رجع [١٠٣/ أ] المستحق بثمنه عَلَى من باعه.

[باب الشفعة]

الشُّفْعَةُ أَخْذُ شَرِيكٍ ولَوْ ذِمِّيّاً بَاعَ الْمُسْلِمَ لِذِمِّيٍّ كَذِمِّيَّيْنِ تحاكَمُوا إِلَيْنَا، أَوْ مُحَبِّساً لِيُحَبِّسَ كَسُلْطَانٍ لا مُحَبَّسٍ عَلَيْهِ، ولَوْ لِيُحَبِّسَ وجَارٍ ولَوْ مَلَكَ تَطَرُّقاً.

قوله: (**ولَوْ ذِمِّيّاً بَاعَ الْمُسْلِمَ لِذِمِّيٍّ**) كذا هو فيما رأينا من النسخ، والأليق إدخال واو الحال عَلَى جملة باع أي: ولَو كَانَ الشريك الشفيع ذمياً، والحالة أن شريكه المسلم باع لذمي، وبهذا يظهر لك أنّه إنما خصّ البيع لذمي بالذكر؛ لأنه محل الخلاف الذي أشار إليه بلو، وأما البيع لمسلم فمسلم.

ونَاظِرِ وَقْفٍ، وكِرَاءٍ، وفِي نَاظِرِ الْمِيرَاثِ. قَوْلانِ مِمَّنْ تَجَدَّدَ مِلْكُهُ اللازِمُ اخْتِيَاراً بِمُعَاوَضَةٍ.

قوله: (**ونَاظِرِ وَقْفٍ**) بهذا قطع فِي التوضيح [أن ليس لناظر وقف المسجد أن يأخذ بالشفعة [1]، وزاد فِي " الشامل "][2]: عَلَى الأَصَحّ ولا أدري من أين نقله، [و ليس][3] يدخل ذلك فِي قول ابن رشد فِي رسم كتب من سماع ابن القاسم من كتاب: الشفعة: لَو أراد رجل أجنبي أن يأخذ بالشفعة للحبس كَانَ ذلك له عَلَى قياس ما تقدم فِي المحبس والمحبس عليهم إِذَا أرادوا الأخذ بالشفعة لإلحاقها بالحبس [4]، وقد قبل هذا الإلزام أبو الحسن الصغير وابن عَرَفَة.

ولَوْ مُوصًى بِبَيْعِهِ [٦٤/ب] لِلْمَسَاكِينِ عَلَى الأَصَحِّ والْمُخْتَارِ.

قوله: (**ولَوْ مُوصًى بِبَيْعِهِ لِلْمَسَاكِينِ عَلَى الأَصَحِّ والْمُخْتَارِ**) اللخمي عن سحنون: إِذَا

(١) انظر التوضيح، لخليل بن إسحاق: ٩/ ٣١٧.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١).

(٣) في (ن١): (وانظر: هل).

(٤) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: ١٢/ ٦٠.

أوصى ببيع نصيبه ليصرف ثمنه فِي المساكين فلا شفعة للورثة فيه . قَالَ : لأنه كَانَ الميت باعه ، والقياس أن يستشفع ؛ لأن الميت أخّر البيع لبعد الموت ، ولوقت لَمْ يقع البيع فيه إِلا بعد ثبوت الشركة ، وذكر الباجي قول سحنون ثم قَالَ : والأَظْهَر عندي فِي هذه المسألة : ثبوت الشفعة ؛ لأن الموصى لهم وإِن كانوا غير معينين فهم أشراك بائعون بعد ملك الورثة بقية الدار ، وقد بلغني ذلك عن محمد ابن الهندي .

لا مُوصًى لَهُ بِبَيْعِ جُزْءٍ.

قوله : (**لا مُوصًى لَهُ بِبَيْعِ جُزْءٍ**) أشار بِهِ لقول اللخمي : وإذا أوصى الميت أن يباع نصيب من داره من رجلٍ بعينه ، والثلث يحمله لَمْ يكن للورثة فيه شفعة ؛ لأن قصد الميت أن يملكه إياه ، فالشفعة ردٌّ لوصيته ، ثم قَالَ : ولَو أوصى أن يباع من رجلٍ بعينه والشريك أجنبي كانت فيه الشفعة .

عقَاراً ، ولَوْ مُنَاقَلاً بِهِ ، إِنِ انْقَسَمَ ، وفِيهَا الإِطْلاقُ ، وعُمِلَ بِهِ بِمِثْلِ الثَّمَنِ ولَوْ دَيْناً ، أَوْ قِيمَتِهِ بِرَهْنِهِ وضَامِنِهِ ، وأُجْرَةِ دَلالٍ ، وعَقْدِ شِرَاءٍ وفِي الْمَكْسِ تَرَدُّدٌ ، أَوْ قِيمَةِ الشِّقْصِ فِي كَخُلْعٍ ، وصُلْحِ عَمْدٍ.

قوله : (**عقَاراً**) منصوب عَلَى أنّه مفعول بأخذ شريك ، وهو بيان لجنس المأخوذ بالشفعة ، ومن لفظ الشريك يعلم أنّه أخذ جزء لا كلّ ، فلا يحتاج لما فِي بعض النسخ من وصل لفظ جزء الذي قبله بِهِ منصوباً وجره بإضافته إليه .

وجِزَافِ نَقْدٍ ، وبِمَا يَخُصُّهُ إِنْ صَاحَبَ غَيْرَهُ ، ولَزِمَ الْمُشْتَرِيَ الْبَاقِي ، وإِلَى أَجَلِهِ إِنْ أَيْسَرَ أَوْ ضَمِنَهُ مَلِيءٌ ، وإِلا عَجَّلَ الثَّمَنَ ، إِلا أَنْ يَتَسَاوَيَا عُدْماً عَلَى الْمُخْتَارِ ، ولا يَجُوزُ إِحَالَةُ الْبَائِعِ بِهِ ، كَأَنْ أَخَذَ مِنْ أَجْنَبِيٍّ مَالاً لِيَأْخُذَ ويَرْبَحَ ، ثُمَّ لا أَخْذَ لَهُ ، أَوْ بَاعَ قَبْلَ أَخْذِهِ.

قوله : (**وجِزَافِ نَقْدٍ**) كذا فِي " الوجيز " و" الجواهر " [(١)] ، وعَلَيْهِ درج ابن الحَاجِب حيث قَالَ : فإِن لَمْ يتقوم كالمهر والخلع وصلح العمد ودراهم جزافاً فقيمة الشِقْص يوم

(١) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ٤٨٤ .

العقد، وقيل فِي المهر صداق المثل، وقيل: يبطل فِي الدراهم [١]. ابن عبد السلام: فِي صحة فرض دراهم جزافاً عَلَى المذهب نظر؛ لأن الدنانير والدراهم لا يجوز بيعها جزافاً، وإنما تبع ابن الحَاجِب فيه من تبع الشافعية.

ابن عَرَفَة: ظاهر قوله: فِي صحة فرضها عَلَى المذهب نظر. أن كلّ المذهب عَلَى المنع، وقد قَالَ ابن حارث وغيره: أجاز ابن عبد الحكم فِي الدراهم السكيّة الجزاف، وتقدم ما فيها من الخلاف. انتهى.

ولَمْ يتتبع بقية كلام ابن عبد السلام؛ لأنه أورد بعد هذا أن يقال: يحمل كلامه عَلَى ما إِذَا كَانَ التعامل بالوزن حيث يجوز الجزاف عَلَى قول، وانفصل بأن ذلك لا يصحّ؛ لأنه لَو كَانَ كذلك لرجع لقيمة الجزاف كما لَو وقع بصبرة طعام فقال فِي " التوضيح ": " يمكن أن يقال: لا يلزم ما ذكره؛ لأن الطعام إِذَا قوّم بالعين يقوّم بها هو الأصل فِي التقويم بخِلاف الدراهم؛ لأنك إما أن تقومها بعرضٍ أو عين موافق أو مخالف، ففي العرض يلزم منه مخالفة الأصل؛ إذ الأصل [عدم][٢] تقويم العين بالعرض، وفِي [العين][٣] الموافق أو المخالف يلزم البدل أو الصرف المستأخر.

ولهذا قيل فِي العين: إِن الشفعة تبطل، وهذا وإِن كَانَ ممكناً من جهة القيمة، إِلا أن اللخمي نقل خلافه فقال: وإِن كَانَ الثمن جزافاً فقال محمد: إِن اشترى بحلي جزافاً فإِن الشفيع يشفع بقيمته فإِن كَانَ ذهباً قوّم بالفضة أو فضة قوم بالذهب، يريد: والقيمة فِي ذلك يوم الشراء لا يوم الأخذ بالشفعة، وكذلك كل ما اشترى بِهِ جزافاً فالقيمة يوم الشراء "[٤] انتهى نصّ " التوضيح " بلفظه. وليس ببين، وما نقله من نصّ اللخمي يحيل إمكانه. والله سبحانه أعلم.

---

(١) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: ٤١٩.

(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من: الأصل، و(ن١)، و(ن٢).

(٣) ما بين المعكوفتين زيادة من: الأصل، (ن٢)، و(ن٣).

(٤) انظر التوضيح، لخليل بن إسحاق: ٩/ ٣٣٧.

بِخِلافِ أَخْذِ مَالٍ بَعْدَهُ لِيُسْقِطَ كَشَجَرٍ وبِنَاءٍ بِأَرْضٍ حُبُسٍ، أَوْ مُعِيرٍ.

قوله: (**بِخِلافِ أَخْذِ مَالٍ بَعْدَهُ لِيُسْقِطَ**) أي بعد عقد البيع.

وقُدِّمَ الْمُعِيرُ بِنَقْضِهِ، أَوْ ثَمَنِهِ، إِنْ مَضَى مَا يُعَارُ لَهُ، وإِلا فَقَائِماً، وكَثَمَرَةٍ، ومَقَاثِ، وبَاذِنْجَانٍ، ولَوْ مُفْرَدَةً، إِلا أَنْ تَيْبَسَ.

قوله: (**وقُدِّمَ الْمُعِيرُ بِنَقْضِهِ، أَوْ ثَمَنِهِ، إِنْ مَضَى مَا يُعَارُ لَهُ، وإِلا فَقَائِماً**) [١٠٣/ب] قَالَ فِي " المدونة ": وإِذَا بنى رجلان فِي عرصة رجل بإذنه ثم باع أَحَدهمَا حصته من النقض فلرب الأرض أخذ ذلك النقض بالأقل من قيمته أو من الثمن الذي باعه بِهِ، فإن أبى فلشريكه الشفعة فيه بالضرر، والضرر أصل الشفعة[١].

عياض: لَمْ يختلف أن رب العرصة مقدم فِي الأخذ عَلَى الشفيع ليس للشفعة لكن لرفع الضرر، ولما جلب فِي " التوضيح " نص " المدونة " هذا نقل قول أبي الحسن الصغير: ظاهرها أنّه يكون عَلَى المعير قيمة النقض مقلوعاً، سواءً مضى زمن تعار تلك الأرض إِلَى مثله أم لا؛ لكن قيّدها أبو عمران بما إِذَا مضى زمن تعار فيه، وإِلا فله قيمة بنائه قائماً وقال: هكذا وقع لسحنون.

أبو الحسن الصغير: وهو مشكل؛ لأنه وإن لَمْ يمض أمد تعار إِلَى مثله فقد أسقط حقه فِي بقية المدة لما أراد الخروج فكان مثل ما إِذَا مضى أمد تعار إِلَى مثله ". انتهى نقل " التوضيح "[٢]، وإليه أشار هنا، وما ذكره عن أبي الحسن الصغير قاله عند قوله فِي " المدونة " قبل النص المتقدم: ومن بنى فِي عرصة رجل بأمره، ثم أراد الخروج منها فلربّ العرصة أن يعطيه قيمة النقض أو يأمره بقلعه، فرأى المصنف أن لا فرق، وكأنه يقول هنا وقدم المعير بقيمة نقضه مقلوعاً أو ثمنه إِن مضى ما يعار له، وإِن لَمْ يمض ما يعار له فقيمته قائماً أو ثمنه. والله سبحانه أعلم.

---

(١) النص أعلاه لتهذيب المدونة، للبراذعي: ٤/ ١٢٨، وانظر: المدونة، لابن القاسم: ١٤/ ٤٠٣.

(٢) انظر التوضيح، لخليل بن إسحاق: ٩/ ٢٩٨، ٢٩٩.

وحطَّ حِصَّتُهَا إِنْ أَزْهَتْ ، أَوْ أُبِّرَتْ .

قوله : (**وحطَّ حِصَّتُهَا إِنْ أَزْهَتْ ، أَوْ أُبِّرَتْ**) أي : إِن كانت يوم البيع مزهية أو مأبورة وأخذ بالشفعة بعد يبسها فإنه لا شفعة له فِي الثمار ، ويأخذ الأصل بالشفعة بحصته ، ويحطّ عنه ما ينوب الثمرة ؛ لأن لها حصة من الثمن ، وأما إِن كانت غير مأبورة فلا يحط عنه من الثمن شيء ، إذ لا حظَّ لها من الثمن .

وفِيهَا أَخْذُهَا مَا لَمْ تَيْبَسْ أَوْ تُجَذَّ . وهَلْ هُوَ اخْتِلافٌ ؟ تَأْوِيلانِ . وإِنِ اشْتَرَى أَصْلَهَا فَقَطْ أُخِذَتْ ، وإِنْ أُبِّرَتْ ورَجَعَ بِالْمؤُنَةِ .

قوله : (**وفِيهَا أَخْذُهَا مَا لَمْ تَيْبَسْ أَوْ تُجَذَّ . وهَلْ هُوَ اخْتِلافٌ ؟ تَأْوِيلانِ**) الأَظْهَر أن يكون معناه فِي موضع من " المدونة " أخذها ما لَمْ تيبس ، وفي موضع آخر منها ما لَمْ تجد ، وكذا هو في الأمهات [1] . فقال عياض : قَالَ بعضهم فرق بينهما إِذَا اشتراها مَعَ الأصل فقال يأخذها ما لَمْ تجد ، وإِذَا اشتراها بغير أصل قَالَ : الشفعة فيها ما لَمْ تيبس ، وعَلَى هذا تأول مذهبه فِي الكتاب ، وقَالَ آخرون هو اختلاف من قوله فِي الوجهين فمرة يقول : فِي الوجهين حتى تيبس : ومرة يقول : حتى تجد ، وظاهر اختصار ابن أبي زمنين وابن أبي زيد وغيرهما التسوية بين هذه الوجوه ، وأن الشفعة فيها ما لَمْ تيبس . لكن ابن أبي زمنين قَالَ : وفِي بعض الروايات فإن كَانَ بعد يبس الثمرة وجدادها ، فنبه عَلَى الخلاف فِي الرواية بما ذكره لا غير . انتهى .

وأما أبو سعيد فإنه قَالَ فِي الموضع الأول ما لَمْ تيبس قبل قيام الشفيع ، وقَالَ فِي الثاني : فإن قام بعد يبس الثمرة أو جدادها لَمْ يكن له فِي الثمرة شفعة [2] . قَالَ أبو الحسن الصغير : هذه الرواية التي ذكرها عياض عن ابن أبي زمنين .

---

(١) نص تهذيب المدونة الذي وقفت عليه : (ومن ابتاع نخلاً لا تمر فيها ، أو فيها تمر لم يؤبر ، ثم استحق رجل نصفها واستشفع ، فإن قام المستحق يوم البيع أخذ النصف بملكه والنصف بشفعته ، بنصف الثمن ، ورجع المبتاع على بائعه بنصف الثمن ، وإن لم يقم حتى عمل فيها المبتاع ، فأبرت وفيها الآن بلح أو فيها ثمرة قد أزهت ، ولم تيبس فكما ذكرنا ويأخذ الأصل بثمره) ، وقال في موضع آخر : (ويكون له أخذ الثمرة بالشفعة مع الأصل ما لم تجد أو تيبس) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ١٥٢ ، و٤/ ١٥٣ . انظر : المدونة : ١٤/ ٤٢٧ .

(٢) انظر تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ١٥١ ، ١٥٢ .

فإن قلت : فيما حملت عَلَيْهِ كلام المصنف تكرار مَعَ قوله أولاً : **(إلا أن تيبس)** ، ولعل المصنف إنما حاذى اختصار أبي سعيد فأشار لما فِي الموضع الأول بقوله : **(إلا أن تيبس)** الأول ولما فِي الموضع الثاني بقوله : **(وفيها أخذها ما لَمْ تيبس أو تجذ)** .

قلت : النسج عَلَى منوال الأمهات أصوب وأجرى مَعَ قوله : **(وهل هو اختلاف ؟ تأْويلان)**

وكَبِئْرٍ لَمْ تُقْسَمْ أَرْضُهَا ، وإِلا فَلا ، وأُوِّلَتْ أَيْضاً بِالْمُتَّحِدَةِ ، لا عَرْضٍ ، أَوْ كِتَابَةٍ ودَيْنٍ ، وعُلْوٍ عَلَى سُفْلٍ وعَكْسِهِ.

قوله : **(وكَبِئْرٍ لَمْ تُقْسَمْ أَرْضُهَا ، وإِلا فَلا ، وأُوِّلَتْ أَيْضاً بِالْمُتَّحِدَةِ)** اختصر هنا بعض كلام ابن رشد إذ قَالَ فِي سماع يحيي : لا خلاف أعلمه فِي المذهب فِي إيجاب الشفعة فِي الماء إِذَا بيع مَعَ الأرض أو دونها ولم تقسم الأرض ، واختلف فِي إيجاب الشفعة فيه إِذَا قسمت الأرض فقال فِي " المدونة " : لا شفعة فيه قَالَ فِي هذه الرواية : إِن فيه الشفعة فذهب سحنون وابن لبابة إِلَى أنّ ذلك ليس باختلاف من القول إِلا أنهما اختلفا فِي تأويل الجمع بينهما فقال سحنون : معنى مسألة " المدونة " أنها بئر واحدة فلا شفعة فيها إذ لا تنقسم ، ومعنى رواية يحيي هذه أنها آبار كثيرة ؛ لأنها[1] تنقسم لأن الشفعة تكون فيما ينقسم دون ما لا ينقسم . [١٠٤/ أ] وقَالَ ابن لبابة معنى مسألة " المدونة " : أنها بئر لا فناء لها ولا أرض ، ومعنى رواية يحيي أن لها فناء وأرضا مشتركة يكون فيها القلد وذهب الباجي إِلَى أنّه اختلاف من القول[2] جار عَلَى الخلاف فِي الشفعة فيما لا ينقسم كالنخلة أو الشجرة [بين النفر ، إذ لا تنقسم العين والبئر كما لا تنقسم النخلة والشجرة][3] .

وكَانَ من أدركت من الشيوخ يقول : أنّه اختلاف من القول جارٍ عَلَى اختلاف قول مالك فيما هو متعلق بالأرض ومتشبث بها كالنقض والنخل دون الأرض ، وكالكراء أو ما أشبه ذلك وهو أبين وأولى[4] .

---

(١) في (ن١) : (لأنها لا) .

(٢) في (ن٣) : (القول لا) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٤) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٢/ ٨٩ .

فإن حملنا المتحدة فِي كلام المصنف عَلَى غير المتعددة وغير ذات الفناء ولَو بنوع تجوّز كَانَ تلويحاً بقولي من جعله وفاقاً ، كما أن مفهوم (**أيْضاً**) تلويح بقولي من جعله خلافاً ، وفِي الإشارة ما يغني عن الكلم .

وزَرْعٍ ، ولَوْ بِأَرْضِهِ ، وبَقْلٍ .

قوله : (**وزَرْعٍ ، ولَوْ بِأَرْضِهِ**) قَالَ فِي " المدونة " : ولم يكن له فِي الزرع شفعة ؛ لأنه غير ولادة والثمرة ولادة [١] .

وعَرْصَةٍ ، ومَمَرٍّ قُسِمَ مَتْبُوعُهُ .

قوله : (**وعَرْصَةٍ ، ومَمَرٍّ قُسِمَ مَتْبُوعُهُ**) ينبغي أن يرجع ضمير متبوعه لهما ؛ ولكنه أفرده عَلَى ملاحظة ما ذكر .

وحَيَوَانٍ إِلا فِي كَحَائِطٍ وإِرْثٍ ، وهبةٍ بِلا ثَوَابٍ ، وإِلا فَبِهِ [٢] بَعْدَهُ ، وخِيَارٍ إِلا بَعْدَ مُضِيِّهِ ، ووَجَبَتْ لِمُشْتَرِيهِ ، إِنْ بَاعَ نِصْفَيْنِ خِيَاراً ثُمَّ بَتْلاً [٣] فَأَمْضَى ، وبَيْعٍ فَاسِدٍ ، إِلا أَنْ يَفُوتَ ، فَبِالْقِيمَةِ ، إِلا بِبَيْعٍ صَحَّ ، فَبِالثَّمَنِ فِيهِ .

قوله : (**وحَيَوَانٍ إِلا فِي كَحَائِطٍ**) فِي " المقدمات " : " وأما رقيق الحائط والرحا ـ أي حجر الرحا ـ فإنما الاختلاف فِي وجوب الشفعة فيهما إِذَا بيعا مَعَ الأصل ، فإذا انفرد البيع فيهما عن الأصل لَمْ يكن فيهما شفعة باتفاق [٤] " انتهى . وله مثله فِي سماع عيسى [٥] . ابن عَرَفَة : هذا خلاف قول اللخمي : اختلف فِي رحا الماء ورحا الدوابّ إِذَا بيعت بانفرادها أو مَعَ الأرض ، ويختلف عَلَى هذا فِي رقيق الحائط ودوابّه إِذَا بيعت مَعَ الأصل أو بانفرادها .

ابن عَرَفَة : والرحا أشبه بالأرض من الحيوان الباجي عن " الموازية " : لَو اقتسما الحائط ، ثم

---

(١) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ١٥٤ ، ونصّ التهذيب : (ولم يكن للشفيع في الزرع شفعة ؛ لأنه غير ولادة ، وليس له منه شيء ، والثمرة ولادة وللشفيع نصفها) وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٤/ ٤٣٠ .

(٢) في أصل المختصر : (ففيه) .

(٣) في أصل المختصر : (بتا) والمعنى لازماً منبرماً .

(٤) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ٢/ ٢٣٦ .

(٥) في (ن٤) في لوحة (٢٢٤) : (يحيى) وأشار في الهامش إلى أن (عيسى) خطأ ، ، والذي وقفت عليه أن المثبت صواب وهو المنقول عن ابن رشد في البيان والتحصيل في رسم العتق من سماع عيسى : ١٢/ ٧٧ .

باع أَحَدهمَا حظّه من الرقيق والآلة فلا شفعة فيه للآخر . أبو محمد عن " الموازية " : " لو[(١)] بيع شيء من ذلك عَلَى حدته ففيه الشفعة ما دام الأصل لَمْ ينقسم " . انتهى . وأما الشفعة فِي نفس دابّة بيت الرحا والمعصرة فلم أر من ذكرها ، فانظر ما فائدة الكاف فِي قول المصنف : (**كحائط**) .

وتَنَازُعٍ فِي سَبْقِ مِلْكٍ، إِلا أَنْ يَنْكُلَ أَحَدُهُمَا ، وسَقَطَتْ إِنْ قَاسَمَ.

قوله : (**وتَنَازُعٍ فِي سَبْقِ مِلْكٍ، إِلا أَنْ يَنْكُلَ أَحَدُهُمَا**) تصورها ظاهر ، ونصّ عَلَيْهَا ابن شاس ، وتبعه ابن الحَاجِب[(٢)] . قَالَ ابن عَرَفَة : لا أعرفها بنصها لأحد من أهل المذهب ، وإنما هو نصّ " وجيز " الغزالي ، فأضافها ابن شاس للمذهب ، وأصول المذهب لا تنافيها ، وهي كاختلاف المتبايعين فِي كثرة الثمن وقلته .

أَوِ اشْتَرَى ، أَوْ سَاوَمَ، أَوْ سَاقَى .

قوله : (**أَوِ اشْتَرَى**) هذا المذهب ، وذكر ابن شاس وابن الحَاجِب : أن أشهب يخالف فيه[(٣)] ، وقَالَ ابن عبد السلام : لا يتصور فيه اختلاف ؛ لأنه إِذَا اشترى منه فإن شفع بالصفقة الأولى فذلك يستلزم فسخ الثانية مَعَ إبطال الصفقة الأولى ، ودليل الرضا بها موجود وإِن شفع بالصفقة الثانية فقد أبطلها أَيْضاً ، ولا فائدة فِي الانتقال من الشراء الثاني إِلَى الشفعة بثمنه ، وكذلك أنكر هذا الخلاف ابن عَرَفَة وقَالَ : العجب من شيخنا السّطي فِي عدم تعقبه ذلك عَلَى ابن شاس فِي مسائله التي تعقبها عَلَيْهِ .

أَوِ اسْتَأْجَرَ ، أَوْ بَاعَ حِصَّتَهُ أَوْ سَكَتَ بِهَدْمٍ أَوْ بِنَاءٍ .

قوله : (**أَوِ اسْتَأْجَرَ**) زاد فِي " التوضيح " ويؤخذ من إسقاطه فِي " المدونة " الشفعة

---

(١) في (ن١) : (لو اقتسما لو) .

(٢) قال ابن شاس : (وإذا تساوى الشريكان إلى مجلس الحاكم ، وزعم كل واحد أن شراء الآخر متأخر وله هو الشفعة عليه، فالقول قول كل واحد في عصمة ملكه عن الشفعة). فإن تحالفا تناكلا تساقط القولان) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ٨٨١ ، وقال ابن الحاجب : (وإذا تنازعا في سبق الملك تحالفا وتساقطا ومن نكل فعليه الشفعة) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤١٨ .

(٣) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ٨٨٧ ، قال ابن الحاجب : (وكذلك شراؤها ومساومتها ومساقاتها واستئجارها خلافا لأشهب) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤١٧ .

بالكراء أن الشفيع إِذَا قاسم المبتاع الأرض للحرث أنّه تسقط شفعته ؛ لأن كل واحد أكرى نصيبه من صاحبه ، وقاله ابن عبد الغفور ، ولو قاسمه الغلة فقال ابن القاسم : لا تسقط ، وقَالَ أشهب : تسقط كما لَو قاسمه بالخرص فيما يخرص للحاجة ، وأما إِن جذت الثمرة فاقتسماها بالكيل فلا يقطع ذلك الشفعة (١) .

أَوْ شَهْرَيْنِ ، إِنْ حَضَرَ الْعَقْدَ ، وإِلا سَنَةً كَأَنْ عَلِمَ فَغَابَ ، إِلا أَنْ يَظُنَّ الأَوْبَةَ قَبْلَهَا ، فَعِيقَ ، وحَلَفَ إِنْ بَعُدَ وصُدِّقَ إِنْ أَنْكَرَ عِلْمَهُ لا إِنْ غَابَ أَوَّلاً ، أَوْ أَسْقَطَ لِكَذِبٍ فِي الثَّمَنِ ، وحَلَفَ .

قوله : (**أَوْ شَهْرَيْنِ ، إِنْ حَضَرَ الْعَقْدَ**) يريد أن من سكت شهرين ثم قام بعدهما يطلب الشفعة فإن شفعته تسقط إِن كَانَ حضر عقد الشراء وكتب شهادته فيه ، وهذه طريقة ابن رشد ، فإنه قَالَ فِي رسم البزّ من سماع ابن القاسم : تحصيل هذه المسألة أنّه إِن لَمْ يكتب شهادته ، وقام بالقرب مثل الشهر والشهرين كانت له الشفعة دون يمين ، وإِن لَمْ يقم إِلا بعد السبعة أو التسعة أو السنة عَلَى ما فِي " المدونة " كانت له الشفعة بعد يمينه أنّه لَمْ يترك القيام راضياً بإسقاطه حقه ، وإِن طال [١٠٤/ ب] الأمر أكثر من السنة لَمْ تكن له شفعة .

وأما إِن كتب شهادته وقام بالقرب العشرة الأيام ونحوها كانت له الشفعة بعد يمينه ، وإِن لَمْ يقم إِلا بعد الشهرين لَمْ تكن له شفعة (٢) .

تنبيهان :

الأول : قد علمت من كلام ابن رشد هذا أن الوصف المعتبر فِي إسقاط شفعة الساكت شهرين هو كتب شهادته فِي رسم الشراء الذي هو أخص من حضور العقد ، فلو قَالَ المصنف : إِن كتب شهادته فيه لكان أولى .

الثاني : قبل ابن عبد السلام تحصيل ابن رشد ، وقال أبو الحسن الصغير وابن عَرَفَة : قول ابن رشد : إِن كتب شهادته ولم يقم إِلا بعد شهرين فلا شفعة له خلاف ظاهر " المدونة " ؛ لأنه

(١) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٩/ ٣٠٦ .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٢/ ٥٨ .

لَمْ يجعل فيها لكتب الشهادة فِي عقد الشراء تأثيراً إذ قَالَ فيها : والشفيع عَلَى شفعته حتى يترك أو يأتي من طول الزمان ما [١] يعلم أنه تارك لشفعته ، وإِذَا علم بالاشتراء فلم يطلب شفعته سنة فلا يقطع ذلك شفعته وإِن كَانَ قد كتب شهادته فِي الاشتراء ، ومثله فِي " التوضيح " [٢] ؛ مَعَ أنه قطع هنا بقول ابن رشد . وللمتيطي فِي المسألة كلام ينبغي أن يوقف عَلَيْهِ .

أَوْ فِي الْمُشْتَرَى ، أَوْ فِي الْمُشْتَرِي ، أَوِ انْفِرَادِهِ ، [عليه][٣] .

قوله : (**أَوْ فِي الْمُشْتَرَى [أَوْ فِي الْمُشْتَرِي]**[٤]) يغلب عَلَى الظن أن المصنف هكذا قاله بلفظين الأول اسم مفعول والثاني اسم فاعل لعود الضمير من قوله بعده : (**أو انفراده**[٥] **عَلَيْهِ**) ، ولعل الناسخ من المبيضة ظن التكرار فأسقط أحد اللفظين .

أَوْ أَسْقَطَ وَصِيٌّ أَوْ أَبٌ بِلا نَظَرٍ .

قوله : (**أَوْ أَسْقَطَ وَصِيٌّ أَوْ أَبٌ بِلا نَظَرٍ**) قَالَ فِي " المدونة " : ولو سلم من ذكرنا من أب أو وصي أو سلطان شفعة الصبي لزمه ذلك ، ولا قيام له إِن كبر [٦]. قَالَ فِي : " الوثائق المجموعة " وغيرها : إلا أن يكون الأخذ نظراً وسداداً فيكون له الأخذ ، قَالَ أبو الحسن الصغير : وظاهر الكتاب سواءً كَانَ الآخذ نظراً أم لا ، وبِهِ قَالَ أبو عمران فِي الأب والوصي دون السلطان ، وسبب الخلاف : هل الشفعة استحقاق أو بمنزلة الشراء .

---

(١) في (ن٢) ما لم .

(٢) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٩/ ٣٠٩ ، ونصه : (وانظر هذا مع قوله في المدونة : وإذا علم بالاشتراء فلم يطلب شفعته سنة فلا يقطع ذلك شفعته ، وإن كان قد كتب شهادته في الاشتراء ، فلم يطلب شفعته سنة شفعته سنة فلا يقطع ذالك شفعته ، وإن كان قد كتب شهادته في الاشتراء ، فإن ظاهره أنه لا فرق في ذلك بين أن يكتب شهادته أم لا ، خلاف ما حصله ابن رشد) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من أصل المختصر ، والمطبوعة .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) ، و(ن٣) .

(٥) في (ن١) : (بانفراده) .

(٦) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ١٢٩ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٤/ ٤٠٣ .

قوله : (وشفع لنفسه ، أو ليتيم آخر) هكذا هو مصدَّر بالواو لا بأو ، وأشار بِهِ لما فِي " النوادر " عن " الموازية " ، وهو لعبد الملك فِي " المجموعة " أن الوصي إِذَا باع شِقْصا لأحد الأيتام فله الأخذ بالشفعة لبقائهم ، لا يدخل فيه من بيع عَلَيْهِ ، ولا حجة عَلَى الوصي بأنه بائع ؛ لأنه باع عَلَى غيره . محمد : ولَو كَانَ له معهم شِقْص لدخل فِي تلك الشفعة أحب إلي ، وينظر فإن كَانَ خيراً لليتيم أمضى وإلا ردّ لتهمته أن يغتزي بالبيع رخصا لأخذه بالشفعة . قَالَ فِي " التوضيح " : وكذلك إِذَا باع نصيب نفسه وأراد أخذه ليتيمه فلابد من نظر القاضي[1] .

قال ابن عبد السلام : ولابد من مراعاة موجب بيع عقار اليتيم وأن يكون الشِقْص المبيع لليتيم لا يقلّ ثمنه إِذَا بيع مفرداً عمّا لَو بيع الجميع ، وأما لَو كَانَ وهو الغالب عَلَى الرباع إِذَا بيع الجميع كَانَ أوفر لنصيب اليتيم لبيع الجميع .

أَوْ أَنْكَرَ الْمُشْتَرِي الشِّرَاءَ وحَلَفَ وأَقَرَّ[2] بائِعُهُ ، وهِيَ عَلَى الأَنْصِبَاءِ ، وتُرِكَ لِلشَّرِيكِ حِصَّتُهُ ، وطُولِبَ بِالأَخْذِ بَعْدَ اشْتِرَائِهِ لا قَبْلَهُ ، ولَمْ يَلْزَمْهُ إِسْقَاطُهُ ، ولَهُ غَلَّتُهُ ونُقِضَ وَقْفُهُ كَهِبَةٍ وصَدَقَةٍ ، والثَّمَنُ لِمُعْطَاهُ ، إِنْ عَلِمَ شَفِيعَهُ ، لا إِنْ وَهَبَ دَاراً فَاسْتُحِقَّ نِصْفُهَا .

قوله : (أَوْ أَنْكَرَ الْمُشْتَرِي الشِّرَاءَ وحَلَفَ وأَقَرَّ بائِعُهُ) هذا من المسقطات فلعلّ الناقل من المبيضة وضعه فِي غير محله .

ومُلِكَ بِحُكْمٍ أَوْ دَفْعِ ثَمَنٍ ، أَوْ إِشْهَادٍ .

قوله : (ومُلِكَ بِحُكْمٍ أَوْ دَفْعِ ثَمَنٍ ، أَوْ إِشْهَادٍ) أصل هذا قول ابن شاس ما نصّه : " الباب الثالث فِي كيفية الأخذ والنظر فِي أطراف الأول فيما يملك بِهِ ويملك بتسليم الثمن وإِن لَمْ يرض المشتري ويقضي القاضي له بالشفعة عند الطلب وبمجرد الإشهاد عَلَى الأخذ

(١) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٩/ ٢١٧ .

(٢) في أصل المختصر والمطبوعة : (أقر به) .

وبقوله : " أخذت وتملكت ثم يلزمه إِن كَانَ علم بمقدار الثمن ، وإِن لَمْ يكن علم لَمْ يلزمه " [(١)] فقال ابن الحَاجِب فِي " اختصاره " : ويملك بتسليم الثمن أو بالإشهاد أو بالقضاء[(٢)] ، فقال ابن عبد السلام : يعني أن الشفعة يملكها الشفيع بأحد هذه الوجوه الثلاثة ، ومراده بالإشهاد أنّه بمحضر المشتري وإِلا فلا معنى له .

ويصلح أن يفسر هذا الموضع بما نقل ابن يونس عن ابن المواز : أنّه إِذَا أخره السلطان بالثمن اليومين والثلاثة فلم يأت بِهِ إِلَى ذلك الأجل فالمشتري أحقّ بها ، وقَالَ عن أشهب وهو لابن القاسم فِي " العتبية " : أنّه إِذَا طلب التأخير بعد الأخذ فأخّر ثم بدا له وأبى المشتري [١٠٥/ أ] أن يقيله فالأخذ قد لزم الشفيع ، فإِن لَمْ يكن له مال بيع حظه الذي استشفع فيه وحظه الأول حتى يتم للمشتري جميع حقّه ولا إقالة له إِلا برضى المشتري .

وقَالَ ابن رشد : يعني فِي سماع يحيي : " إِذَا وقّف الإمام الشفيع فلا يخلو من ثلاثة أوجه :

أحدها : أن يقول الشفيع قد أخذت ، ويقول المشتري : وأنا قد سلّمت ، فيؤجله الإمام فِي دفع المال للشفيع[(٣)] فلا يأتي بِهِ ، فليس لأَحَدهمَا أن يرجع عما التزمه ويحكم عَلَى الشفيع بما قدمناه عن " العتبية " قَالَ :

والوجه الثاني : أن يوقفه الإمام فيقول قد أخذت ويسكت المشتري ويؤجله فِي الثمن فلا يأتي بِهِ فهذا إِن طلب المشتري أن يباع له فِي الثمن ملك الشفيع فذلك له ، وإِن أحبّ أن يأخذ شقصه كَانَ له ذلك ، ولا خيار للشفيع عَلَى المشتري ، وهذا الوجه فِي " المدونة " .

والثالث : أن يقول الشفيع : أنا آخذ ولا يقول قد أخذت ، فيؤجله الإمام فِي الثمن ، فاختلف فيه إِذَا لَمْ يأت بالثمن ، فقيل : يرجع الشِقْص إِلَى المشتري إِلا أن يتفقا عَلَى إمضائه للشفيع وابتاعه بالثمن ، وقيل : إِن أراد المشتري أن يلزم الشفيع الأخذ كَانَ ذلك له ، ويباع

---

(١) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ١/ ٨٨١.

(٢) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤١٧ .

(٣) في (ن٢) ، (ن٣) ، (ن٤) : (للمشتري) .

ماله فِي الثمن ، وإِن أراد الشفيع أن يردّ الشِقْص لَمْ يكن له ذلك ، [و هو قول][1] ابن القاسم وأشهب ، والأول أبين[2] . " انتهى ما أشار ابن عبد السلام إِلَى أنّه يصلح أن يفسر بِهِ هذا المحل .

وقَالَ ابن عَرَفَة : لا أعلم هذا المعنى الذي قَالَ ابن شاس لأحدٍ من أهل المذهب ، وتبع فيه " وجيز " الغزالي عَلَى عادته فِي إضافة كلام الغزالي للمذهب لظنه موافقته إياه ، وهذا دون بيان لا ينبغي ، وظاهر كلامهم أن المملوك بأحد هذه الوجوه هو نفس الأخذ بالشفعة لا نفس الشِقْص المشفوع فيه ، وروايات المذهب واضحة بِخِلافه وأن ملك الآخذ نفسه ، إنما هو بثبوت ملك الشفيع لشقص شائع من ربع واشتراء غيره شِقْصا آخر فهذا هو الموجب لاستحقاقه الأخذ ؛ ولذا يكلفه القاضي إِذَا طلب منه الحكم له بالأخذ إثبات ذلك .

قال ابن فتّوح والمتيطي وغيرهما ، واللفظ لابن فتّوح : " وإِذَا طلب الشفيع المبتاع بالشفعة عند السلطان لَمْ يقض له بها حتى يثبت عنده البيع والشركة أو يحضر البائع ويثبت [عينه عنده][3] ، ويقرّ للشفيع بالبيع وبالشركة ، ويقرّ المبتاع بالابتياع عَلَى الإشاعة ، ويثبت أَيْضاً عينه عنده فيقضي عَلَيْهِ بالشفعة دون ثبوت الشركة والإشاعة ، ولابد من ثبوت البيع أو إقرار البائع بِهِ فينظر السلطان حينئذٍ بينهما فِي الشفعة ، ولا يحكم بإقرار المشتري والشفيع حتى يثبت عنده البيع ، ومما يتم بِهِ تسجيل الحكم ، ويوجب إنزال الشفيع أن يثبت عنده البيع عَلَى الإشاعة والشركة وملك البائع لما باعه من المبتاع ويثبت عنده الأعيان المذكورين .

قال ابن عَرَفَة : وأما ملك الشفيع الشِقْص المشفوع فيه فلا أعلم فيه نصاً جلياً إِلا ما تقدم من نصّ " المدونة " ، كأنه يشير إِلَى قوله فيها : وإِذَا قَالَ الشفيع بعد الشراء : اشهدوا أَنّي قد أخذت بشفعتي ثم رجع ، فإن علم الثمن قبل الأخذ لزمه ، وإِن لَمْ يعلم بِهِ فله أن يرجع[4] .

---

(١) في (ن٣) : (وهذا) .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٢/ ٨٥ .

(٣) في (ن٣) : (عقده) .

(٤) انظر تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ١٣٥ .

قال : ونزلت عندنا هذه المسألة عام خمسين وسبعمائة فِي شفيع أخذ بشفعته فِي دارٍ يملك باقيها بشهادة عدلين دون أن يقف المشتري ويشهد عَلَيْهِ بذلك ، ثم إِن الشفيع باع جميع الدار فقام المشتري فخاصم فِي الدار المذكورة لبيعها دون إشهاد الشفيع عَلَيْهِ بالأخذ ، ولم يأت بشيءٍ لَو أتى بِهِ قبل البيع قدح فِي الشفعة عَلَيْهِ ، فوقف القاضي فِي إمضاء البيع وفسخه ، وشاور فِي ذلك شيخنا أبا عبد الله السطي فلم يذكر فِي ذلك شيئاً غير كلام ابن الحَاجِب ، وما أشار إليه ابن [١٠٥/ ب] عبد السلام من كلام ابن رشد .

وكنت أنا وبعض فقهاء الوقت وهو الفقيه أبو عبد الله بن خليل السكوني شهيدي النازلة ، فعاتبنا القاضي فِي الشهادة فِي البيع ، وكانت شهادتي فيها [عاطفاً][1] عَلَيْهِ ؛ لاعتقادي فقهه وكونه من خواصّ القاضي المذكور ، فاحتججت عَلَى القاضي بنصي المدونة الأول قوله فِي كتاب الخيار : " إِذَا اختار من له الخيار من المتبايعين وصاحبه غائب ، وأشهد عَلَى ذلك جَازَ عَلَى الغائب . والشفيع بمنزلة من له الخيار من المتبايعين ، فهذا يدلّ عَلَى صحة أخذه فِي غيبة المشتري " الثاني : قوله فِي كتاب الشفعة : " ولا يجوز بيع الشفيع الشِقْص قبل أخذه بالشفعة ،[2] فمفهوم قوله : **(قبل أخذه)** أنّه يجوز بعد أخذه ، والعمل بمفهومات " المدونة " هو المعهود فِي طريقة ابن رشد وغيره من الشيوخ ، وإِن كَانَ ابن بشير يذكر فِي ذلك خلافاً ، فعمل الأشياخ الجلّة إنما هو عَلَى الأول .

وانفصل الخصمان بعد طول ومرافعة لأهل الأمر عَلَى صلحٍ وقع بينهما " انتهى . وفِي استدلاله الثاني ضعف .

وأما المصنف ففسر قول ابن الحَاجِب بأن معناه يملك الشفيع الشِقص بأحد الأمور الثلاثة [3] ، وكذا قَالَ ابن راشد القفصي ، ورأيت فِي " الكافي " لأبي عمر بن عبد البر ما نصّه : " والشفعة تجب بالبيع التامّ ، وتستحقّ وتملّك بأداء الثمن " [4] ، وقد ذكر بعد هذا فِي هذا المختصر وجوه ابن رشد الثلاثة المنقولة من سماع يحيى .

---

(١) في (ن٣) : (عطفا) .

(٢) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ١٨١ ، و٤/ ١٤٥ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٤/ ٤١٨ .

(٣) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٩/ ٣١٨ .

(٤) انظر الكافي في فقه أهل المدينة ، لابن عبد البر ، باب من له الشفعة ومن هو أولى بها ، ص : ٤٣٩ .

فـرع :

في الحمالة من تقييد أبي عمران العبدوسي : من وجبت له شفعة فأشهد فِي خفية أنّي عَلَى شفعتي ، وسكت حتى جاوز الأمد المسقط حق الحاضر ثم قام لَمْ ينفعه هذا الإشهاد ، قيدتها من أحكام الدبوسي بعد ما بحثت عن هذه الأحكام فلم أجدها إلا بسبتة .

واسْتُعْجِلَ ، إنْ قَصَدَ ارْتِيَاءً أَوْ نَظَراً لِلْمُشْتَرَى إِلا كَسَاعَةٍ. [٦٥/أ] ولَزِمَ إِنْ أَخَذَ وعَرَفَ الثَّمَنَ فَبِيعَ لِلثَّمَنِ ، والْمُشْتَرِي إِنْ سَلَّمَ ، فَإِنْ سَكَتَ فَلَهُ نَقْضُهُ ، وإِنْ قَالَ أَنَا آخُذُ أُجِّلَ ثَلاثاً لِلنَّقْدِ.

قوله : (**واسْتُعْجِلَ ، إنْ قَصَدَ ارْتِيَاءً**[١] **أَوْ نَظَراً لِلْمُشْتَرَى إِلا [كَسَاعَةٍ]**[٢]) المشترَى بفتح الراء ، وظاهر الاستثناء أنّه راجع للارتياء والنظر للمشترى ، وهو ظاهر ما فِي سماع أشهب إذ قَالَ سئل عمن باع شِقْصاً فِي حائط غائب فقال : الشفيع : حتى أذهب وانظر إِلَى شفعتي وهي ليست [معه][٣] فِي القرية ؟ قَالَ : ليس ذلك له . فراجعه السائل فقال : إِن كَانَ الحائط عَلَى ساعة من نهار فذلك له ، وإِلا فليس له ذلك يخرج فيقيم أَيضاً عشرة أيام ثم يجيء . قَالَ ابن رشد : هذا مثل ما فِي كتاب ابن المواز ، وظاهر ما فِي " المدونة " من أن الشفيع إنما يؤخر فِي النقد لا فِي الارتياء فِي الأخذ[٤] . انتهى .

فأنت ترى ابن رشد ساوى بين الارتياء والنظر للمشتري بعد تسليم استثناء الساعة ، فلعلّ المصنف اعتمد عَلَى ذلك ، وإِن كَانَ مخالفاً لقول المتيطي المشهور من المذهب .

والذي عَلَيْهِ العمل وانعقدت بِهِ الأحكام فيمن طلب التأخير لينظر ويستشير أنّه لا يؤخر ساعةً واحدة ، ويجبره السلطان عَلَى الأخذ أو الترك وقاله مالك فِي " العتبية " ، ونحوه فِي كتاب ابن المواز ، وظاهر ما فِي " المدونة " : أن الشفيع إنما يؤخر فِي النقد لا فِي

---

(١) في (ن٢) : (ارتقاء) . .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٤) انظر : البيان والتحصيل ، من سماع أشهب ، من كتاب أوله مسائل البيوع : ١٢/ ٦٥، ٦٦ .

الارتياء فِي الأخذ (١) . انتهى . فأنت ترى مخالفة المتيطي لنصّ " العتبية "(٢) فِي استثناء الساعة ، بل نسب لها ما ليس فيها . والله تعالى أعلم .

وإلا سَقَطَتْ .

قوله : (**وإلا سَقَطَتْ**) أي : وإن لَمْ يأت بالثمن فِي الثلاث سقطت شفعته .

وإِنِ اتَّحَدَتِ الصَّفْقَةُ وتَعَدَّدَتِ الْحِصَصُ والْبَائِعُ لَمْ تُبَعَّضْ .

قوله : (**وإِنِ اتَّحَدَتِ الصَّفْقَةُ وتَعَدَّدَتِ الْحِصَصُ والْبَائِعُ لَمْ تُبَعَّضْ**(٣)) أي فإذا اتحد البائع فأحرى كاتحاد الحصّة . قَالَ فِي " المدونة " : ولَو اشترى رجل ثلاثة أشقاص من دار أو من دور فِي بلد أو بلدان من رجل أو رجال ، وذلك فِي صفقةٍ واحدة وشفيع ذلك كلّه واحد فليس له أن يأخذ إِلا الجميع أو يسلم ، وكذلك إِن اشترى من أحدهم حصّته من نخلٍ ومن آخر حصته من قرية ، ومن آخر حصته من دار فِي صفقةٍ واحدة ، أو كَانَ بائع ذلك كلّه واحداً [١٠٦/ أ] [أو وشفيع ذلك كله واحداً](٤) ، فإما أخذ الجميع أو يدع (٥) .

كَتَعَدُّدِ الْمُشْتَرِي ، عَلَى الأَصَحِّ .

قوله : (**كَتَعَدُّدِ الْمُشْتَرِي ، عَلَى الأَصَحِّ**) هو قوله فِي " المدونة " بعد النصّ السابق : ولَو ابتاع ثلاثة ما ذكرنا من واحدٍ أو من ثلاثة فِي صفقةٍ والشفيع واحد فليس له أن يأخذ من أحدهم دون الآخر ، وله أخذ الجميع أو يدع (٦) ، فهو باقتصاره عَلَى مذهب " المدونة " مستغنٍ عن أن يقول عَلَى الأَصَحّ ، فلو قَالَ عوضاً من هذا كله : ولَو تعدد المشتري لكان أبين وأوجز .

---

(١) قال في المدونة ، لابن القاسم : (أرأيت إن أراد الشفيع الأخذ بالشفعة ولم يحضره نقده أيتلوم له القاضي في قول مالك ؟ قال : قال مالك : رأيت القضاة عندنا يؤخرون الأخذ بالشفعة في النقد اليوم واليومين والثلاثة ، ورأيت مالكاً استحسنه وأخذ به ورآه) انظر : ١٤/ ٤١٢ .

(٢) في (ن٣) : (المداونة) .

(٣) في أصل المختصر : (يتبعض) .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٥) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ١٣٢ ، ١٣٣ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٤/ ٤١٤ ، ٤١٥ .

(٦) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ١٣٣ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٤/ ٤١٥ .

وَكَأَنْ أَسْقَطَ بَعْضُهُمْ ، أَوْ غَابَ أَوْ أَرَادَهُ الْمُشْتَرِي .

قوله : (**أَوْ أَرَادَهُ الْمُشْتَرِي**) أي أو أراد المشتري وحده[١] التبعيض فلا يجبر عَلَيْهِ الشفيع كالعكس .

وَلِمَنْ حَضَرَ حِصَّتُهُ .

قوله : (**وَلِمَنْ حَضَرَ حِصَّتُهُ**) أي ولمن صار محاضراً بعد الغيبة ، ولَو قَالَ : ولمن قدم كَانَ أبين .

وهَلِ الْعُهْدَةُ عَلَيْهِ ، أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي ، أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي فَقَطْ .

قوله : (**وهَلِ الْعُهْدَةُ عَلَيْهِ ، [أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي]**[٢] **أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي فَقَطْ**) هكذا فِي بعض النسخ ، وبِهِ تصحّ المسألة عَلَى ما ذكر ابن رشد فِي " المقدمات " إذ قَالَ : قَالَ أشهب : إِذَا غاب الشفعاء إِلا واحداً ، فأخذ جميع الشفعة ، ثم جاء أحد الغُيّب كَانَ مخيراً فِي كتب عهدته إِن شاء عَلَى المشتري ، وإِن شاء عَلَى الشفيع لأنه كَانَ مخيراً فِي الأخذ فهو كمشترٍ من المشتري وإِن جاء ثالث كَانَ مخيراً إِن شاء كتب عهدته عَلَى المشتري وإِن شاء عَلَى الشفيع الأول ، وإِن شاء عَلَيْهِ ، وعَلَى الثاني فقيل : إِن قول أشهب هذا خلاف لمذهب ابن القاسم ، وأنّه لا يكتب عهدته عَلَى مذهب ابن القاسم إِلا عَلَى المشتري ، وليس ذلك عندي بصحيح ؛ والصواب أن قول أشهب مفسر لمذهب ابن القاسم[٣] .

فقول المصنف : (**وهَلِ الْعُهْدَةُ عَلَيْهِ ، أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي**) هو التأويل الذي اختاره ابن رشد أن القادم مخير ، فأو فيه للتخيير وقوله : (**أو عَلَى المشتري فقط**) هو التأويل الذي أنكره ابن رشد ، ولكن بِهِ قطع عبد الحقّ فِي النكت ، وعَلَى هذه الصورة ذكر التأويلين فِي " التوضيح "[٤] .

---

(١) في (ن١) : (أيدا) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) ، (ن٣) ، (ن٤) .

(٣) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ٢/ ٢٢٨ ، ٢٢٩ .

(٤) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٩/ ٣٢٩ .

فلعلّ بعض من نَسَخَ من المبيضة ظنّ تكرار إحدى الجملتين فأسقطها، وهذا محتملٌ؛ لأن مقتضاه أن التأويل الأول تعيين عهدة القادم عَلَى الشفيع الأول ولم أر من قاله.

كَغَيْرِهِ، وَلَوْ [أَقَالَهُ][1] إِلا أَنْ يُسَلِّمَ قَبْلَهَا ؟ تَأْوِيلانِ، وَقُدِّمَ مُشَارِكُهُ فِي السَّهْمِ، وَإِنْ كَأُخْتٍ لأَبٍ أَخَذَتْ سُدُساً.

قوله: (**كَغَيْرِهِ، وَلَوْ أَقَالَهُ إِلا أَنْ يُسَلِّمَ قَبْلَهَا**) لا يخفى عَلَى من مارس اصطلاحه في هذا المختصر أن هذا التشبيه راجع للتأويل الثاني فقط، وأن قوله بعد ذلك: (**تَأْوِيلانِ**) راجع لأول الكلام.

وَدَخَلَ عَلَى غَيْرِهِ كَذِي سَهْمٍ عَلَى وَارِثٍ، وَوَارِثٌ عَلَى مُوصًى لَهُمْ، ثُمَّ الْوَارِثُ، ثُمَّ الأَجْنَبِيُّ، وَأَخَذَ بِأَيِّ بَيْعٍ شَاءَ، وَعُهْدَتُهُ عَلَيْهِ، وَنُقِضَ مَا بَعْدَهُ، وَلَهُ غَلَّتُهُ.

قوله: (**وَدَخَلَ عَلَى غَيْرِهِ**) أي: ودخل الأخصّ عَلَى غيره من ذوي الفروض، وأما دخوله عَلَى العاصب فمستفاد من قوله بعد: (**كذي[2] سهم عَلَى وارث**) أي: عَلَى عاصب.

وَفِي فَسْخِ عَقْدِ كِرَائِهِ تَرَدُّدٌ، وَلا يَضْمَنُ نَقْصَهُ.

قوله: (**وَفِي فَسْخِ عَقْدِ كِرَائِهِ تَرَدُّدٌ**) مبناه عَلَى الشفعة هل هي كالاستحقاق قاله القرطبيون أو كالبيع قاله الطليطليون، فالقاف للقاف، والياء للياء.

فَإِنْ هَدَمَ وَبَنَى فَلَهُ قِيمَتُهُ قَائِماً، وَلِلشَّفِيعِ النَّقْضُ إِمَّا لِغَيْبَةِ شَفِيعِهِ فَقَاسَمَ وَكِيلُهُ، أَوْ قَاضٍ عَنْهُ، أَوْ تَرَكَ لِكَذِبٍ فِي الثَّمَنِ، أَوِ اسْتُحِقَّ نِصْفُهَا، وَحُطَّ مَا حُطَّ لِعَيْبٍ، أَوْ لِهِبَةٍ، إِنْ حُطَّ عَادَةً أَوْ أَشْبَهَ الثَّمَنَ بَعْدَهُ. وَإِنِ اسْتُحِقَّ الثَّمَنُ، أَوْ رُدَّ بِعَيْبٍ بَعْدَهَا رَجَعَ الْبَائِعُ بِقِيمَةِ شِقْصِهِ، وَلَوْ كَانَ الثَّمَنُ مِثْلِيّاً إِلا النَّقْدَ، فَمِثْلُهُ، وَلَمْ يَنْتَقِضْ مَا بَيْنَ الشَّفِيعِ وَالْمُشْتَرِي. وَإِنْ وَقَعَ قَبْلَهَا بَطَلَتْ. وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي بِيَمِينٍ فِيمَا يُشْبِهُ.

قوله: (**فَإِنْ هَدَمَ وَبَنَى فَلَهُ قِيمَتُهُ قَائِماً، وَلِلشَّفِيعِ النَّقْضُ إِمَّا لِغَيْبَةِ شَفِيعِهِ فَقَاسَمَ وَكِيلُهُ، أَوْ قَاضٍ عَنْهُ، أَوْ تَرَكَ لِكَذِبٍ فِي الثَّمَنِ، أَوِ اسْتُحِقَّ نِصْفُهَا**) قد عرفت وجه السؤال الوارد هاهنا، وقد انفصل المصنف عنه هنا بخمسة أجوبة:

---

(١) في أصل المختصر والمطبوعة: (أقاله البائع).

(٢) في (ن١): (كذا في)

أولها : أن يكون أحد الشريكين غاب ووكّل فِي مقاسمته شريكه ، فباع شريكه نصيبه ثم قاسم الوَكِيل المشتري ولَمْ يأخذ بالشفعة .

وثانيها أن يكون [الشفيع][1] غائباً وله وكيل حاضر عَلَى التصرف فِي أمواله ، فباع الشريك فلم ير الوَكِيل الأخذ بالشفعة ، فقاسم المبتاع ، وقد أشار إِلَى هذين معاً بقوله : **(إما لغيبة شفيعه فقاسم وكيله)** .

وثالثها : أن يكون شريك البائع غائباً فيرفع المشتري إِلَى السلطان يطلب القسم ، والقسم عَلَى الغائب جائز ، فقسم عَلَيْهِ بعد الاستقصاء وضرب الأجل ثم لا يبطل ذلك شفعة الغائب ، وإليه أشار بقوله : **(أو قاض عنه)** .

ورابعها : أن يكون المشتري كذب فِي الثمن ، فترك الشفيع الأخذ استغلاءً ثم قاسمه ، وإليه أشار بقوله : **(أو ترك لكذب فِي الثمن)** .

وخامسها : أن يكون قد اشترى الجميع فأنفق وبنى وغرس ثم استحقّ رجل نصف ذلك مشاعاً ، وإليه أشار بقوله : **(أو استحقّ نصفها)** .

فالثالث والخامس ذكرهما ابن يونس عن ابن المواز ، وباقيها ذكره ابن شاس ، وزاد سادساً وهو : أن يقول [١٠٦/ ب] وهبت الشِقْص بغير ثواب ولم أشتره فتسقط الشفعة عَلَى إحدى الروايتين فيقاسمه ثم يثبت الشراء [2] ، فأما جوابا ابن المواز فصحيحان ، [إلا أن][3] ابن عَرَفَة قَالَ فِي قسم القاضي : يريد أنّه قسم عَلَيْهِ عَلَى أنّه شريك غائب فقط لا عَلَى أنّه وجبت له الشفعة ، ولَو علم ذلك لَمْ يجز له أن يقسم عَلَيْهِ إذ لَو جَازَ قسمه لكان كقسمه هو بنفسه ، إذ لا يجوز أن يفعل الحاكم عن غائب إِلا ما يجب عَلَى الغائب فعله ، فلو جَازَ قسمه عَلَيْهِ مَعَ علمه بوجوب الشفعة لما كانت له شفعة ، ولما تقرر لغائبٍ شفعة لقدرة المشتري عَلَى إبطالها بهذا .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٢) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ٤٨٣ .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

وأما أجوبة ابن شاس فقبلها ابن الحَاجِب [(١)] وابن عبد السلام وابن هارون ، واعترضها ابن عَرَفَة بأن الأول إِن كَانَ معناه [أنه][(٢)] وكل فِي مقاسمته شريكه المعين لا فِي مقاسمته مطلق شريك فهذا راجع لأحد جوابي محمد ؛ لأنه راجع للقسم عنه لظن القاسم صحته فبان خطؤه [وإِن كَانَ معناه أنّه وكله فِي مقاسمة مطلق شريك فلا شفعة له ، فامتنع كونه تصويراً للمسألة ، والثاني واضح رجوعه لأحد جوابي محمد أَيضاً ؛ لأنه راجع للقسم عنه لظن القاسم صحته فبان خطؤه][(٣)] .

والرابع والسادس باطلان فِي أنفسهما ؛ لأن كذب المشتري فِي دعوي الثمن الكثير وفِي دعوى الهبة يصيره متعدياً فِي بنائه كغاصب بيده عرصة بنى بها بناءً وهو يدعي أنّه مالك ، فبان أنّه غاصب ، فحكمه فِي بنائه حكم الغاصب المعلوم غصبه ابتداءً

وقد استشكل فِي " التوضيح " هذين الجوابين أَيْضاً فقال : وانظر لَمْ لم يجعل حكم المشتري إِذَا كذب فِي الثمن أو ادعى صدقه ونحوها ثم تبين خلاف ذلك كالمتعدي ، ولعله الأَظْهَر فلا يكون له إِلا قيمة النقض ، ولعل كلامهم محمول عَلَى ما إِذَا كَانَ بإظهار أكثر من الثمن من غير المشتري " . انتهى [(٤)] .

وهذا المحمل لا يقبله لفظ ابن شاس ، ويقبله لفظ المصنف هنا ، وزاد أبو الحسن الصغير جوابين آخرين فقال : أو يكون قسم مَعَ رجلٍ زعم أنّه وكيل الغائب أو تكون هذه الدار بين ثلاثة أحدهم غائب ، فباع أحد الحاضرين نصيبه فقسم المشتري مَعَ الحاضر يظن أن ليس له لشريك غيره .

(١) قال ابن الحاجب : (فإن هدم وبني فله قيمة ما بني يوم القيام ، وللشفيع قيمة النقض ، وتصورها في شفيع غائب قاسم القاضي أو الوكيل عنه ، أو تارك الأمر ثم ظهر فيه كذب كالثمن ، ودعوى صدقة وشبهها) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤١٨ .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٤) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٩/ ٣٣٢ .

كَكَبِيرٍ يَرْغَبُ فِي مُجَاوِرَتِهِ[1] **وإِلا فَلِلشَّفِيعِ وإِنْ لَمْ يُشْبِهَا حَلَفَا ورُدَّ إِلَى الْوَسَطِ.**

قوله : (**كَكَبِيرٍ يَرْغَبُ فِي مُجَاوِرَتِهِ**) (**يرغب**) مبني للفاعل ، و(**مجاورته**) بكسر الواو اسم فاعل ، وهو كقوله فِي المدونة : إِلا أن يكون مثل هؤلاء الملوك يرغب أحدهم فِي الدار اللاصقة بِهِ[2] .

وإِنْ نَكَلَ مُشْتَرٍ ، فَفِي الأَخْذِ بِمَا ادَّعَى أَوِ أَدَّى[3] **قَوْلانِ ، وإِنِ ابْتَاعَ أَرْضاً بِزَرْعِهَا الأَخْضَرِ فَاسْتُحِقَّ نِصْفُهَا فَقَطْ واسْتَشْفَعَ بَطَلَ الْبَيْعُ فِي نِصْفِ الزَّرْعِ لِبَقَائِهِ بِلا أَرْضٍ.**

قوله : (**وإِنْ نَكَلَ مُشْتَرٍ ، فَفِي الأَخْذِ بِمَا ادَّعَى أَوِ أَدَّى قَوْلانِ**). ليس هذا مفرعاً عَلَى اختلاف المشتري والشفيع بل هو عَلَى اختلاف البائع والمشتري ، يظهر بأدنى تأمل ، وأشار بِهِ لقول ابن يونس : قَالَ ابن المواز : فإن حلف البائع أنّه باع بمائتين ونكل المبتاع لزمه الشراء بمائتين وأخذها الشفيع بمائة ؛ لأنّه الثمن الذي أقرّ بِهِ المشتري ، وقَالَ : إِن البائع ظلمه وأخذ ما ليس له .

وقَالَ ابن عبد الحكم وأصبغ فِي " الواضحة " : بل يأخذها بمائتين .

ابن يونس : لأن المشتري يقول إنما خلصت الشِقْص بهذه المائة الثانية ، فصرت كأني ابتدأت الشراء بمائتين ، لأني لَو حلفت[4] لانتقض البيع ولَمْ تكن للشفيع شفعة .

وقَالَ اللخمي : قَالَ أشهب : عند محمد يأخذ الشفيع بمائة ؛ لأنه الثمن الذي أقرّ بِهِ المشتري ، وقَالَ ابن الماجشون وأصبغ عند ابن حبيب يستشفع بمائتين .

---

(١) في المطبوعة : (مجاوره) .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ١٣١ .

(٣) في المطبوعة ، وأصل المختصر : (اشْتَرَى) .

(٤) في (ن٣) : (رجعت) .

كَمُشْتَرِي قِطْعَةٍ مِنْ جِنَانٍ بِإِزَاءِ جِنَانِهِ لِيَتَوَصَّلَ لَهُ مِنْ جِنَانِ مُشْتَرِيهِ ، ثُمَّ اسْتُحِقَّ جِنَانُ الْمُشْتَرِي ، ورَدَّ الْبَائِعُ نِصْفَ الثَّمَنِ ولَهُ نِصْفُ الزَّرْعِ ، وخُيِّرَ الشَّفِيعُ أَوَّلاً بَيْنَ أَنْ يَشْفَعَ أَوْ لا فَيُخَيَّرُ الْمُبْتَاعُ فِي رَدِّ مَا بَقِيَ .

قوله : (**ثُمَّ اسْتُحِقَّ جِنَانُ الْمُشْتَرِي**) هكذا هو في جميع النسخ التي رأينا وهو صواب ، والجنان ـ بكسر الجيم ـ جمع جنة ، كقصعة وقصاع . وبالله تعالى التوفيق .

[باب القسمة]

الْقِسْمَةُ تَهَايُؤٌ فِي زَمَنٍ كَخِدْمَةِ عَبْدٍ شَهْراً ، وسُكْنَى دَارٍ سِنِينَ كَالإِجَارَةِ ، لا فِي غَلَّةٍ ، ولَوْ يَوْماً ، ومُرَاضَاةٌ فَكَالْبَيْعِ ، وقُرْعَةٌ ، وهِيَ تَمْيِيزُ حَقٍّ ، وكَفَى قَاسِمٌ ، لا مُقَوِّمٌ ، وأَجْرُهُ بِالْعَدَدِ وكُرِهَ ، وقُسِمَ الْعَقَارُ ، وغَيْرُهُ بِالْقِيمَةِ ، وأُفْرِدَ كُلُّ نَوْعٍ ، وجُمِعَ دُورٌ وأَقْرِحَةٌ ولَوْ بِوَصْفٍ ، إِنْ تَسَاوَتْ قِيمَةً ورَغْبَةً ، وتَقَارَبَتْ كَالْمِيلِ ، إِنْ دَعَا إِلَيْهِ أَحَدُهُمْ ، ولَوْ بَعْلاً وسَيْحاً ، إِلا مَعْرُوفَةً بِالسُّكْنَى ، فَالْقَوْلُ لِمُفْرِدِهَا ، وتُؤُوِّلَتْ أَيْضاً بِخِلافِهِ ، وفِي الْعُلْوِ والسُّفْلِ [٦٥/ب] تَأْوِيلانِ وأُفْرِدَ كُلُّ صِنْفٍ كَتُفَّاحٍ ، إِنِ احْتَمَلَ ، إِلا كَحَائِطٍ فِيهِ شَجَرٌ مُخْتَلِفَةٌ ، وأَرْضٍ بِشَجَرٍ مُتَفَرِّقَةٍ .

قوله : (**تَهَايُؤٌ فِي زَمَنٍ كَخِدْمَةِ عَبْدٍ شَهْراً ، وسُكْنَى دَارٍ سِنِينَ كَالإِجَارَةِ ، لا فِي غَلَّةٍ ، ولَوْ يَوْماً**) هذه قسمة المنافع ؛ ولهذا قيّدها بالزمن إذ لو[1] كانت قسمة رقاب لتأبدت

فإن قلت : قد قرر ابن رشد وعياض وابن شاس أن قسمة المهايأة ضربان [مهايأة فِي الأعيان][2] ومهايأة فِي الأزمان[3] ، فالضرب الأول : [١٠٧/ أ] أن يأخذ أحد الشريكين داراً يسكنها ، ويأخذ الآخر داراً يسكنها ، وهذا أرضاً يزرعها [و هذا أرضاً يزرعها][4] ، والضرب الثاني : أن تكون المهايأة فِي عينٍ واحدة بالأزمنة كدارٍ يسكنها هذا شهراً[5] وهذا شهراً ، أو أرض يزرعها هذا سنة وهذا سنة ، وبذلك فسّر فِي " التوضيح " كلام ابن الحاجب[6] ، فما باله هنا اقتصر عَلَى الأزمان دون الأعيان حيث قَالَ (**فِي زمن**) ؟

قلت : وكذلك ينبغي أن يحمل كلامه هنا عَلَى القسمين ؛ لأن الزمن المعلوم لابد منه فيهما ، وعَلَى هذا فقوله : (**كخدمة عبد شهراً**) يتناول صورتين إحداهما : أن يكون العبد

---

(١) في (ن٣) : (إذا) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٣) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ٨٩٢ .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٥) في (ن١) : (منتهى) .

(٦) قال الحاجب معرفاً وممثلاً للقسمة : (قسمة مهايأة ، وقسمة بيع ، وقسمة قيمة ، فالأولى إجارة لازمة كدار أو دارين ، يأخذ كل واحد أو إحداهما مدة معينة ، وغير لازمة كدارين يأخذ كل واحد سكنى داره) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٢٠ وانظر : التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٩/ ٣٤٨ ، وما بعدها .

الواحد بين الشريكين يستخدمه كل واحد منهما شهراً . **والثانية** : أن يكون لهما عبدان يستخدم أَحَدهمَا أحد العبدين شهراً والآخر كذلك ، ولا تشترط مساواة المدّتين ، وإنما يشترط حصرهما ، وافهم مثل ذلك فِي السكنى جوازاً وفِي الغلة منعاً .

ومما يزيد هذا وضوحاً مناقشة ابن عَرَفَة لعياض إذ قَالَ : وقول عياض : هي ضربان ، مقاسمة الزمان ، ومقاسمة الأعيان ، يوهم عروّ الثاني عن الزمان ، وليس كذلك ، ومحمله إن كَانَ المشترك فيه واحداً فتعلّق القسم بالزمان لذاته وإِن كَانَ المشترك فيه متعدداً فتعلق القسم بالزمان [لذاته ، وإِن كَانَ المشترك فيه متعدداً فتعلق القسم بالزمان][1] فيه بالعرض ؛ لأن متعلقه بالذات بعض آحاد المشترك فيه ، ولابد فيه من الزمان ، إذ بِهِ يعلم قدر الانتفاع .

تنبيهان :

الأول : قَالَ الباجي وعبد الوهاب عن المذهب : إنما تجوز قسمة المهايأة [و هي قسمة المنافع بالمراضاة لا بالإجبار والقرعة ، وعلى هذا اقتصر ابن عَرَفَة وبه قطع عياض ، والذي فِي " المقدمات " : لا تجوز][2] بالسهمة عَلَى مذهب ابن القاسم ولا يجبر عَلَيْهَا من أباها ولا تكون إلا عَلَى المراضاة .

الثاني : قَالَ فِي " المقدمات " : ومن هذا الباب قسمة الحبس للاغتلال فقيل : أنّه يقسم ويجبر عَلَى القسم من أباه وينفذ بينهم إِلَى أن يحدث بينهم من الموت أو الولادة ما يغيره زيادة أو نقصان ، واحتجّ من ذهب إِلَى ذلك بقولهم فيمن حبس فِي مرضه عَلَى ولده وولد ولده : أن الحبس يقسم بينهم أعني عَلَى عدد الولد وولد الولد ، وبغير ذلك من الظواهر الموجودة فِي مسائلهم ، وقيل : أنّه لا يقسم بحال واحتجّ من ذهب إِلَى ذلك بقول مالك فِي " المدونة " : إِن الحبس مما لا يقسم ولا يُجَزَّأ[3] ، وقيل أنّه لا يقسم إلا أن يتراضي المحبس عليهم فِي قسمته [قسمة][4] اغتلال ، فيجوز ذلك لهم[5] " . انتهى .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٤) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٤) .

(٣) في (ن١) : (يجوز) .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٥) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ٢/ ٢٥٣ ، ٢٥٤ .

وقد عزا ابن سهل هذه الأَقْوَال لأشياخ الشورى قَالَ ابن عَرَفَة : والأقرب حمل القسم عَلَى ثمن المنفعة ومنعه عَلَى الربع المحبس نفسه .

وجَازَ صُوفٌ عَلَى ظَهْرٍ ، إِنْ جُزَّ ، وإِنْ لِكَنِصْفِ شَهْرٍ ، وأَخْذُ وَارِثٍ عَرْضاً ، وآخَرَ دَيْناً ، إِنْ جَازَ بَيْعُهُ ، وأَخْذُ أَحَدِهِمَا قُطْنِيَّةً ، والآخَرِ قَمْحاً .

قوله : (**وجَازَ صُوفٌ عَلَى ظَهْرٍ ، إِنْ جُزَّ ، وإِنْ لِكَنِصْفِ شَهْرٍ**) لا خفاء أن هذه العبارة جيدة موافقة لقوله فِي " المدونة " : " ولا بأس بقسمة الصوف عَلَى ظهر الغنم إِن جزاه الآن أو إِلَى أيام قريبة يجوز بيعها إليها ، ولا يجوز ما بعد [1] ، وفِي بعض النسخ : إِن لَمْ يجز ، وكأنه إصلاح ممن لَمْ يفهم معناه .

وَخِيَارُ أَحَدِهِمَا كَالْبَيْعِ ، وغَرْسُ أُخْرَى ، إِنِ انْقَلَعَتْ شَجَرَتُكَ مِنْ أَرْضِ غَيْرِكَ ، إِنْ لَمْ تَكُنْ أَضَرَّ كَغَرْسِهِ بِجَانِبِ نَهْرِكَ الْجَارِي فِي أَرْضِهِ .

قوله : (**وَخِيَارُ أَحَدِهِمَا كَالْبَيْعِ**) أي : فِي قدر زمانه وإلا كَانَ تشبيهاً ضائعاً لغير فائدة .

وحُمِلَتْ فِي طَرْحِ كُنَاسَتِهِ عَلَى الْعُرْفِ ، ولَمْ تَطْرَحْ عَلَى شَجَرَةٍ [2] ، إِنْ وَجَدَتْ سِعَةً ، وجَازَ ارْتِزَاقُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، لا شَهَادَتُهُ . وفِي قَفِيزٍ أَخَذَ أَحَدُهُمَا ثُلُثَيْهِ ، [والآخَرُ ثُلُثَهُ] [3] ، لا إِنْ زَادَ كَيْلاً أَوْ عَيْناً ، لِدَنَاءَةٍ ، وفِي كَثَلاثِينَ قَفِيزاً أَوْ ثَلاثِينَ دِرْهَماً أَخَذَ أَحَدُهُمَا عَشَرَةَ دَرَاهِمَ ، وعِشْرِينَ قَفِيزاً إِنِ اتَّفَقَ الْقَمْحُ صِفَةً .

قوله : (**وحُمِلَتْ فِي طَرْحِ كُنَاسَتِهِ عَلَى الْعُرْفِ ، ولَمْ تَطْرَحْ عَلَى شَجَرَةٍ ، إِنْ وَجَدَتْ**) أشار بِهِ لقوله فِي " المدونة " : فإذا كنست نهرك حملت عَلَى سنة البلد فِي طرح الكناسة ، فإِن كَانَ الطرح بضفتيه لَمْ تطرح ذلك عَلَى أشجارهم إِن أصبت دونها من ضفتيه متسعاً ، فإِن لَمْ يكن فبين الشجر فإِن ضاق عن ذلك طرحت فوق شجرهم إِذَا كانت سنة بلدهم طرح طين النهر عَلَى حافتيه [4] . أبو الحسن الصغير : وأما إِن لَمْ تكن تلك [5] سنتهم فعلى رب النهر حمله إِلَى حيث يطرح .

---

(١) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ١٨٨ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٤/ ٤٧٣ .

(٢) فِي أصل المختصر : (حافته) .

(٣) ما بين المعكوفتين زيادة من المطبوعة .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ١٩٣ .

(٥) فِي (ن٢) : (تكن) ، وفِي الأصل (تلك) .

ووَجَبَتْ غَرْبَلَةُ قَمْحٍ[(١)]**، إِنْ زَادَتْ غَلَّتُهُ عَنِ الثُّلُثِ وإِلا نُدِبَتْ.**

قوله: (**ووَجَبَتْ غَرْبَلَةُ قَمْحٍ، إِنْ زَادَتْ غَلَّتُهُ عَنِ الثُّلُثِ وإِلا نُدِبَتْ**) كذا قَالَ ابن رشد فِي رسم شكّ من سماع ابن القاسم من كتاب: " السلطان " ونصه: "و أما غربلة القمح من التبن والغَلْث عند البيع فذلك واجب إِن كَانَ التبن والغَلْث فيه [كثيراً يقع فِي أكثر من الثلث؛ لأن بيعه عَلَى ما هو عَلَيْهِ من الغرر، ومستحب إِذَا كَانَ التبن والغلث فيه][(٢)] يسيراً[(٣)].

فائدة: يقال الغلث بالغين المعجمة وبالعين المهملة قاله عياض فِي كتاب القسم.

فرع: فِي رسم إِن خرجت من سماع عيسى من جامع البيوع قَالَ مالك: لا بأس أن يجعل فِي الخلّ الماء الذي لا يصلح إِلا بِهِ. قَالَ ابن رشد: وكذلك الماء يجعل فِي اللبن [١٠٧/ب] لاستخراج زبده قاله مالك فِي أول رسم من سماع أشهب من كتاب "السلطان "[(٤)].

وجَمْعُ بَزٍّ، ولَو كَصُوفٍ، وحَرِيرٍ، لا كَبَعْلٍ، وذَاتِ بِئْرٍ أَوْ غَرْبٍ.

قوله: (**وجَمْعُ بَزٍّ، ولَو كَصُوفٍ، وحَرِيرٍ**) معطوف عَلَى فاعل جَازَ، عياض: البز ـ بفتح الباء ـ أطلقه فِي الكتاب فِي كلّ ما يلبس كَانَ صوفاً أو خزّاً أو كتّاناً أو قطناً أو حريراً، مخيطاً أو غير مخيط.

وثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ، إِنْ لَمْ يَجُذَّاهُ كَقَسْمِهِ بِأَصْلِهِ.

قوله: (**وثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ، إِنْ لَمْ يَجُذَّاهُ**) كأنه أشار بهذا لمفهوم قوله فِي " المدونة ": ولا بأس بقسمة البلح الصغير بالتحري عَلَى أن يجدّاه مكانهما إِذَا اجتهدا حتى يخرجا من [وجه][(٥)] الخطار، وإِن لَمْ تختلف حاجتهما إليه وإِن اقتساه وفضل أَحَدهمَا صاحبه بأمر يعرف فضله جَازَ ذلك كما يجوز فِي البلح الصغير بلح نخلة ببلح نخلتين عَلَى أن يجداه

---

(١) في أصل المختصر والمطبوعة: (لِبَيْعٍ).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١).

(٣) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: ٩/ ٣٢١.

(٤) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: ٧/ ٤٠٥، و٩/ ٣٥٨.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١).

مكانهما[١] . ولمفهوم قوله قبله[٢]: ولا بأس بقسمة الزرع قبل أن يبدو صلاحه بالتحري عَلَى أن يحصداه مكانهما إِن كَانَ يستطاع أن يعدل بينهما فِي قسمه تحرياً ؛ وكذلك القصب والتين ، فإن تركا الزرع حتى صار حباً انتقض القسم وقسم ذلك كله كيلاً[٣] .

أَوْ قَتّاً أَوْ زَرْعاً أَوْ فِيهِ فَسَادٌ كَيَاقُوتَةٍ ، وكَخَفِّينِ[٤] ، أَوْ فِي أَصْلِهِ بِالْخَرْصِ كَبَقْلٍ إِلا الثَّمرَ أَوِ الْعِنَبَ إِذَا اخْتَلَفَتْ حَاجَةُ أَهْلِهِ ، وإِنْ بِكَثْرَةِ أَكْلٍ ، أَوْ قَلَّ وحَلَّ بَيْعُهُ واتَّحَدَ بِبُسْرٍ ورُطَبٍ لا تَمْرٍ .

قوله : (**أَوْ قَتّاً**) كذا فِي " المدونة " فِي الزرع[٥] ، وأما الكتان ففي " النوادر " عن سحنون : لا يعتدل قسم الكتان قتاً وزريعته فيه أو بعد زوالها حتى يدق فيقسم[٦] . وعَلَى هذا اقتصر ابن عَرَفَة وزاد : وفِي كون القطن قبل زوال حبّه كذلك نظر ، والأحوط منعه . وفِي " النوادر " أَيْضاً قَالَ ابن حبيب : يجوز قسم الكتان قائما لَمْ يجمع وحزماً قد جمع قبل إدخاله الماء وبعد إخراجه وقبل نفضه وبعده عَلَى التعديل[٧] والتحري أو الرضا بالتفاضل[٨] .

وقَالَ اللخمي : قَالَ مالك فِي كتاب ابن حبيب : كل ما يجوز فيه التفاضل فلا بأس بقسمه فِي شجره عَلَى التحري رطباً ويابساً أو بالأرض مصبراً مثل الفواكه الرطبة وثمر البحائر ومثل الكتان والخبط والنوى والتين تحرياً وإِن كَانَ الكتان أو الحناء قائماً قبل أن

---

(١) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ١٨٦ ، ١٨٧ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٤/ ٤٧١ .

(٢) في (ن٣) : (بعده) وهو خطأ .

(٣) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ١٨٥ .

(٤) في المطبوعة ومعظم الشروح : (أو كجفير) وما أثبتناه من الأصل وبعض الشروح .

(٥) نص المدونة : (وإذا ورث قوم أرضاً وشجراً ونخلاً، وفيها ثمر وزرع، فلا يقسموا الثمر مع الأصل ، وإن كان الثمر بلحاً أو طلعاً ، ولا يقسم الزرع مع الأرض ، ولكن تقسم الأرض والأصول ، ويترك الثمر والزرع حتى يحل بيعهما ، فيقسموا ذلك حينئذ كيلاً ، أو يبيعوه ويقتسموا ثمنه على فرائض الله ، ولا يقسم الزرع الذي طاب فدادين ولا مزارعة ولا قتاً، ولكن كيلاً) انظر : تهذيب المدونة ، البراذعي : ٤/ ١٨١ .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، لابن أبي زيد : ١١/ ٢٣٣ .

(٧) في (ن١) : (التبديل) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، لابن أبي زيد : ١١/ ٢٣٣ .

يجمع أو بعد ما جمع . قَالَ أبو الحسن الصغير : وانظر هل يقوم جواز قسم الكتان قتا من قوله فِي " المدونة " : وكذلك القصب والتين[(١)] .

وقُسِمَ بِالْقُرْعَةِ بِالتَّحَرِّي . كَالْبَلَحِ الْكَبِيرِ ، وسَقَى ذُو الأَصْلِ .

قوله : (**كَالْبَلَحِ الْكَبِيرِ**) هو كالاستثناء من قوله : (**وحل بيعه**) وكذا قَالَ : هو فِي كلام ابن الحَاجِب[(٢)] قَالَ أبو الحسن الصغير : وقد ناقض بعضهم بينهما قَالَ : ولعلّه ؟ إنما شرط الطيب هناك لكونه يجوز تأخيره بعد القسم إِلَى أن يصير تمراً ولا يبطل القسم ، وأجاز هنا البلح إِذَا كانوا لا يتركونه إِلَى الطيب ، وقبله فِي " التوضيح " ، ومما يزيده بياناً أنّه قَالَ هناك فِي " المدونة " : " أراد بعضهم تيبيسه "[(٣)] وهنا إنما قَالَ يأكل هذا بلحاً [و يبيع الآخر بلحاً][(٤)] فلو أراد بعضهم تيبيسه لَمْ يجز قسمه بلحاً .

كَبائِعِهِ الْمُسْتَثْنِي ثَمَرَتَهُ ، حَتَّى يُسَلِّمَ.

قوله : (**كَبائِعِهِ الْمُسْتَثْنِي ثَمَرَتَهُ**) هذا تجوُّز فِي العبارة ؛ إذ الحكم يوجب بقاء الثمرة المأبورة للبائع .

أَوْ فِيهِ تَراجُعٌ ، إِلا أَنْ يَقِلَّ ، أَوْ لَبَنٍ فِي ضُرُوعٍ ، إِلا لِفَضْلٍ بَيِّنٍ ، أَوْ قَسَمُوا بِلا مَخْرَجٍ مُطْلَقاً ، وصَحَّتْ ، إِنْ سَكَتَا عَنْهُ ، ولِشَرِيكِهِ الانْتِفَاعُ بِهِ ولا يُجْبَرُ عَلَى قَسْمِ مَجْرَى الْمَاءِ ، وقُسِمَ بِالْقِلْدِ.

قوله : (**أَوْ فِيهِ تَراجُعٌ ، إِلا أَنْ يَقِلَّ**) هذا الاستثناء للّخمي قَالَ : لأن هذا مما لابد منه ولا يتفق فِي الغالب أن تكون قيمة الدارين سواء . ابن عَرَفَة : ظاهر الروايات منع التعديل فِي قسم القرعة بالعين .

---

(١) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٤/ ٤٦٩ .

(٢) نص ابن الحاجب : (ولا يقسم التمر مع أصوله ، ولو كان بلحا أو طلعا ويترك حتى يحل بيعه ، وكذلك الزرع مع الأرض ، لأنه طعام وأرض بطعام وأرض) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٢١ .

(٣) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ١٨٢

وانظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٩/ ٣٦٨.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

كَسُتْرَةٍ بَيْنَهُمَا ، ولا يُجْمَعُ بَيْنَ عَاصِبَيْنِ ، إِلا بِرِضَاهُمْ ، إِلا مَعَ ، كَزَوْجَةٍ ، فَيُجْمَعُوا أَوَّلاً .

قوله : (**كَسُتْرَةٍ بَيْنَهُمَا**) قَالَ فِي " المقدمات " : وإِذَا اقتسم الشريكان الدار ولم يشترطا أن يقيما بينهما حاجزاً فلا يحكم بذلك عَلَيْهِمَا ، ويقال لمن دعى إِلَى ذلك : استر عَلَى نفسك فِي حظك إِن شئت ، وإِن اشترطا ذلك ولم يحدّاه أخذ من نصيب كلّ واحد منهما نصف بناء الجدار ، وإِن كَانَ أَحَدهمَا أقلّ نصيباً من صاحبه ، وكذلك تكون النفقة بينهما بالسواء إِلَى أن يبلغ مبلغ الستر إِذَا لَمْ يحدا فِي ذلك حداً ، ولا اختلاف فِي هذا أعلمه[1]. انتهى . وانتحله المتيطي : ولَمْ يزد عَلَيْهِ .

وقَالَ اللخمي : الصواب أن يجعل كل واحد تحجيراً يستتر بِهِ عن صاحبه ، ولا يجوز الرضا بغير تحجير ؛ لأن فيه كشفاً لحريمهم فِي تصرفهم ودخول بعضهم عَلَى بعض . انتهى ، وأما الجدار بين الرجلين يسقط فحصّل ابن رشد فِي بنائه أربعة أَقْوَال ، وتكلّم عَلَيْهِ ابن عَرَفَة فِي باب الشركة .

كَذَوِي سَهْمٍ ، ووَرَثَةٍ ، وكَتَبَ الشُّرَكَاءَ ، ثُمَّ رَمَى .

قوله : (**كَذَوِي سَهْمٍ ، ووَرَثَةٍ**) أي : كما يجمع أصحاب السهم الواحد إِذَا قاسموا بقية الورثة ، ولَو أسقط قوله : (**وورثة**) ما ضره ذلك .

أَوْ كَتَبَ الْمَقْسُومَ ، وأَعْطَى كُلاًّ لِكُلٍّ ، ومُنِعَ اشْتِرَاءُ الْخَارِجِ ، ولَزِمَ ، ونُظِرَ فِي دَعْوَى جَوْرٍ أَوْ غَلَطٍ ، وحَلَفَ الْمُنْكِرُ .

قوله : (**أَوْ كَتَبَ الْمَقْسُومَ ، وأَعْطَى كُلاًّ لِكُلٍّ**) معطوف عَلَى وصي لا عَلَى كتب الشركاء .

فَإِنْ تَفَاحَشَ أَوْ ثَبَتَ نُقِضَتْ .

قوله : (**فَإِنْ تَفَاحَشَ أَوْ ثَبَتَ نُقِضَتْ**) التفاحش ما ظهر لغير أهل[2] المعَرفَة ، والثبوت شهادة أهل المعَرفَة بالتغابن ، قاله أبو الحسن الصغير .

---

(١) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ٢/ ٢٥٢ .

(٢) في (ن٢) (لأهل) .

كَالْمُرَاضَاةِ إِنْ أَدْخَلا مُقَوِّماً .

قوله : (**كَالْمُرَاضَاةِ إِنْ أَدْخَلا مُقَوِّماً**) كذا قَالَ أبو عمران .

وأُجْبِرَ لَهَا كُلٌّ ، إِنِ انْتَفَعَ كُلٌّ .

قوله : (**وأُجْبِرَ لَهَا كُلٌّ ، إِنِ [انْتَفَعَ كُلٌّ]**[1]) [١٠٨/ أ] لما ذكر فِي " التوضيح " ما فيها من الخلاف قَالَ : وقيد الخلاف بوجهين :

أَحَدهمَا : أن تكون الدار للقنية أو من ميراث ، وإِن كانت للتجارة لَمْ تقسم باتفاق ؛ لأن فيها نقصاً للثمن ، وهو خلاف ما دخلا عَلَيْهِ .

وثانيهما : إِن هذا إنما هو فِي قسمة القرعة ، وأما قسمة المراضاة والمهايأة فلا يجبر عَلَيْهِمَا من أباهما ، لأنهما راجعان إِلَى البيع والإجارة ، ولا يجبر أحد عَلَيْهِمَا . انتهى [2] ، والثاني ظاهر ، والأول قاله اللخمي وألزم عياض مثله فِي [البيع][3] ، ويأتي إِن شاء الله تعالى .

ولِلْبَيْعِ إِنْ نَقَصَتْ حِصَّةُ شَرِيكِهِ مُفْرَدَةً لا كَرَبْعِ غَلَّةٍ أَوِ اشْتَرَى بَعْضاً ، وإِنْ وَجَدَ عَيْباً بِالأَكْثَرِ فَلَيَرُدَّهَا .

قوله : (**ولِلْبَيْعِ إِنْ نَقَصَتْ حِصَّةُ شَرِيكِهِ مُفْرَدَةً لا كَرَبْعِ غَلَّةٍ أَوِ اشْتَرَى بَعْضاً**) ظاهره أنّه يجبر عَلَى [بيع][4] ما لا ينقسم لنقص حصة شريكه مفردة ، ولو التزم قدر أداء النقص لشريكه عَلَى أن يبيع مفرداً ، فتأمله مَعَ قول اللخمي فِي كتاب الوصايا الأول : ما نصّه : " وإِن أوصي بنيه الصغار إِلَى عبده ، فدعا الكبار إِلَى البيع ، فإِن رضوا ببيع أنصبائهم خاصّة جَازَ ، وبقي العبد عَلَى حاله فِي الوصية ، وإِن دعوا إِلَى بيع الجميع ؛ لأن فِي بيع أنصبائهم بانفرادها بخسا كَانَ ذلك لهم عَلَى قول مالك ، إِلا أن يرى أن أخذ بقيته حسن نظر أو يدفع إِلَى الشركاء قدر ذلك البخس فلا يباع عَلَى الصغار أنصباؤهم . " انتهى . ولَمْ يعرج عَلَيْهِ ابن عَرَفَة هنا مَعَ قوة عارضته .

---

(١) في (ن٣) : (امتنع) .

(٢) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٩/ ٢٧٣ .

(٣) في (ن١) ، الأصل : (القسم) .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

وأما استثناء ربع الغلة فهو قول ابن رشد ونصّه فِي " الأجوبة " : ولا يحكم ببيع ما لا ينقسم إِذَا دعى إِلَى ذلك أحد الأشراك إِلا فيما كَانَ فِي التشارك فيه ضرر بيّن كالدار والحائط ، وأما مثل الحمام والرحا وشبه ذلك مما هو للغلة فلا (١) .

قَالَ فِي " التنبيهات " : كَانَ شيخنا القاضي أبو الوليد يذهب فِي رباع الغلات وما لا يحتاج للسكنى والانفراد إِلَى أن من أراد فِي مثل هذا بيع نصيبه أو مقاواته لَمْ يجبر شريكه . بِخِلاف ما يراد للسكنى والانفراد بالمنافع والسكنى فيه ؛ لأن رباع الغلة إنما المراد منها الغلة ، وقلما يحطّ ثمن بعضها إِذَا بيع عن بيع جملتها ، بل ربما كَانَ الراغب فِي شراء بعضها أكثر من الراغب فِي شراء جميعها بِخِلاف دور السكنى ، وما يريد أحد الأشراك الاختصاص بِهِ لمنفعة ما " . انتهى . ولابن رشد نسبه ابن عبد السلام بعد ما قرر أن المذهب الإطلاق .

وأما ابن عَرَفَة فنقل ما فِي التنبيهات ثم قَالَ : المعروف عادة أن شراء الجملة أكثر ثمناً فِي رباع الغلة وغيرها إِلا أن يكون ذلك عندهم بالأندلس ، وإِن كَانَ فهو نادر ، ويلزم عَلَى مقتضى قوله أن لا شفعة فيها . انتهى .

وجدت بخطّ بلدينا شيخ شيوخنا أبي القاسم ابن حبيب الخريشي المكناسي ناقلاً من كتاب أبي محمد عبد الله التادلي الموضوع عَلَى " المدونة " : [كَانَ الشيخ أبو الحسن اللخمي يفتي بأن الشريك إِذَا قَالَ : أنا أؤدي النقص الذي يناله شريكي فِي بيع نصيبه مفرداً فذلك له ولا مقال لشريكه ؛ لأنّ الغلة قد ارتفعت بإزالة الضرر عنه بالنقص الذي يناله فِي بيع نصيبه " . انتهى ، ومنه يظهر أنّه لا خصوصية عند اللخمي للعبد الوصي المتقدم الذكر ، وإِن كَانَ يحتمل أن يخصّه لئلا يكن عَلَى الإيصاء بالإبطال قال](٢) :

وكَانَ الشيخ عبد الحميد الصائغ يفتي أن الجبر عَلَى البيع إنما هو فيما كَانَ لطيف الثمن كالديار والحوانيت ونحوها ، وأما الرباع الكثيرة الأثمان كالفنادق والحمامات التي بيع النصيب فيها أفضل وأرغب عند الناس من شراء جميعها ، فإنه لا ينبغي أن يختلف فِي إفراد

---

(١) انظر : فتاوى ابن رشد : ١/ ٢٥١ .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل ، و(ن١) .

بيع نصيبه منها خاصّة إذ لا [ينال شريكه][(١)] فِي ذلك بخس ؛ لأن كثيراً من الناس يرغب فِي شراء النصيب من الحمام والفندق لقلة ثمنه ، ولا يرغب فِي شراء جميعه لكثرة ثمنه وتعذره " انتهى ومن تمام كلام عياض وما قاله شيخنا فِي رباع الغلات له وجه من النظر . انتهى .

وأما استثناء من اشترى بعضاً فقال فِي التنبيهات : يجب أن يكون هذا الجبر فيما يورث أو اشتراه الأشراك جملة ، وفِي صفقة ، وأما لَو اشترى كلّ واحدٍ منهم جزءاً مفرداً أو بعضهم بعد بعض لَمْ يجبر أحد منهم عَلَى إجمال البيع مَعَ صاحبه إِذَا دعا إليه ؛ لأنه كما اشترى مفرداً لذلك يبيع مفرداً ، ولا حجة له هنا فِي بخس الثمن فِي بيع نصيبه مفرداً ؛ لأنه كذلك اشترى فلا يطلب الربح فيما اشترى بإخراج شريكه من ماله . انتهى .

وعنه نقله ابن عَرَفَة فكأنه لَمْ يسبق إليه ، إلا أنه قَالَ قبله : والمعروف الحكم ببيع ما لا ينقسم بدعوى شريك فيه لَمْ يدخل عَلَى الشركة ، وقيّده غير واحدٍ بنقص ثمن حظه مفرداً عن ثمنه فِي بيع كله . وقَالَ المتيطي فِي كتاب الشفعة : من أوصى بثلثه للمساكين فباع الوصي ثلث أرضه فلا شفعة فيه ؛ لأن بيع الوصي له[(٢)] كبيع الميت قاله سحنون ، وقَالَ غيره فيه الشفعة للورثة . قَالَ ابن الهندي : وهو الأَصَحّ لدخول الضرر عَلَى الورثة ، وربما آل ذلك لإخراجه من ملكهم إِذَا دعى مشتريه إِلَى مقاسمتهم ولم يحتمل القسم .

ابن عَرَفَة : تعليله نصٌ فِي قبول دعوى البيع ممن دخل عَلَى الشركة . انتهى . ورأيت بخطّ بعض [١٠٨/ ب] المحققين ، وأظنه شيخ شيوخنا أبا القاسم التازغدري ما نصّه : " طريقة عياض اشتراط اتحاد المدخل فِي دعوى الشريك إِلَى البيع ، وطريقة اللخمي خلاف هذا ، وأنّه لا يشترط ؛ لأنه جعل الأصل فيما جعلت له الشفعة ما لا ينقسم خوف أن يدعو المشتري للبيع ، والمشتري إنما دخل وحده ، وقد جعله يدعوا إِلَى البيع ، وتكرر هذا من كلامه فِي باب : تشافع الورثة والشركاء من كتاب الشفعة " . انتهى .

على أن ابن عبد السلام عزا قول عياض للخمي فتأمله .

---

(١) في (ن٢) ، (ن٣) : (يناله) .

(٢) في (ن١) : (الموصا له) . .

تنبيه :

قد تقدم للخمي أن الاختلاف فِي القسمة الجبرية إنما هو إِذَا كانت الدار ميراثاً أو للقنية ، فإن كانت للتجارة لَمْ تقسم قولاً واحداً ؛ لأن فيه نقصاً للثمن ، وهو خلاف ما دخلا عَلَيْهِ . قَالَ عياض : [فعلى قول اللخمي ما اشترى للتجارة لا يجبر عَلَى قسمه من أباه يجب ألا يجبر من أبي بيعه عَلَيْهِ ؛ لأنه عَلَى الشركة][(1)] دخل فيه حتى يباع جملة فقال ابن عَرَفَة : دخوله عَلَى بيعه جملة مؤكد لقبول دعواه بيعه جملة ، فكيف يصحّ قوله : لا يجبر عَلَى البيع من أباه ، وإنما يصحّ اعتبار ما دخلا [عليه][(2)] من شرائه للتجرة إذا اختلفا فِي تعجيل بيعه وتأخيره ، والصواب فِي ذلك اعتبار معناه وقت بيع السلعة حسبما ذكره فِي القراض من " المدونة " . انتهى . ومن تمام كلام عياض وما قاله اللخمي فيما اشترى للتجارة صحيح .

فرعان :

الأول : قَالَ المتيطي فِي البيوع : إِن كانت دار مشتركة بين جماعة ، فسكنها بعضهم ، وبعضهم خارج عنها ، فأراد الخارجون تسويقها وبيعها ، وطلبوا إخلاءها لذلك ، ودعى ساكنوها إِلَى غرم كرائها عَلَى الإباحة للتسويق ، وأبى الخارجون ؟ فأفتى ابن عتاب وحكى فتوى شيوخه بإخلائها لذلك إلا أن يوجد من يكتريها من غير الشركاء بشرط التسويق ، وشرط أمن ميله لبعض الشركاء وليس من ناحية بعضهم .

وقَالَ أبو عمر بن القطان : بقاء الدور دون كراء ضرر فِي التي يكرى مثلها ، والصواب إِن ثبت أن تسويقها للبيع خالية أفضل منه مسكونة وأوفر لثمنها أخليت ، وإِلا قيل لهم : تقاووها ليسكنها بعضكم ، فإن أبيتم أخليت وأشهرت للكراء بشرط التسويق ، وإِذَا وقفت عَلَى ثمن فلمن أراد سكناها منهم أخذها بذلك إلا أن يزيد عَلَيْهِ بعض من شركه . ابن عبد السلام : وأخبرني بعض قضاة بلدنا أنّه لا يحكم بالإخلاء فِي الحوانيت وشبهها ، ويحكم بِهِ فِي الدور ونحوها .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

ابن عَرَفَة : وحكاية بعضهم قصر الإخلاء عَلَى الدور هو [مفهوم](١) كلام الأندلسيين .

الفرع الثاني : قَالَ ابن عبد السلام : المذهب فِي هذا أن المبيع إِذَا وقف عَلَى ثمن بعد أن سوِّق جميعه ، فمن أراد من الشريكين أخذه بذلك الثمن أخذه بِهِ ، سواءً كَانَ طالب البيع أو طالب التمسك . وقَالَ الداودي : وعَلَيْهِ حمل مسألة " المدونة " أنّه لا يكون أحقّ بالمبيع منهما إِلا طالب التمسك وحده ، ونفى أن يكون أحد قَالَ غير هذا . انتهى . والذي فِي "المدونة" : وإِذَا دعي أحد الشريكين إِلَى قسمة ثوب بينهما لَمْ يقسم ، وقيل لهما : تقاوياه فيما بينكما أو بيعاه ، فإذا استقر عَلَى ثمن فلمن أبى البيع أخذه ، وإِلا بيع (٢) .

قال أبو الحسن الصغير : معنى تقاوياه : تزايدا فيه ، يريد برضاهما ومعنى "بيعاه" : عرِّضاه للمساومة ، وفيها أَيْضاً : وإِذَا دعي أحد الأشراك إِلَى قسم ما ينقسم من ربع أو حيوان أو عرض ، وشركتهم بمورث أو غيره أجبر عَلَى القسم من أباه ، فإن لَمْ ينقسم ذلك فمن دعا إِلَى البيع أجبر عَلَيْهِ من أباه . ثم للآبي أخذ الجميع بما يعطي فيه .

قَالَ ابن عَرَفَة : فأخذوا منها أن ليس لطالب البيع أخذه إِلا بزيادة عَلَى ما وقف عَلَيْهِ من الثمن ومثله قول الباجي : إِن أرادوا المقاواة جَازَ ولا يجبر عَلَيْهَا من أبى ، ومن دعي إِلَى البيع أجبر عَلَيْهِ من أبى ، وقيل له خذ حظه بما أعطى وإِلا بع معه ، ويحتمل أن يكون الشركاء فِي الأخذ بما بلغه المبيع من الثمن سواءً ؛ لأن قوله فِي " المدونة " : لمن أبى البيع الأخذ بذلك (٣) ، أعم من كونه أباه أولاً أو أباه حين بلوغه الثمن المذكور ، وهو ظاهر قول أبي عمر فِي " كافيه " ما نصّه :

وما كَانَ مثل الدابّة والعبد والسفينة وما لا يمكن قسمه بين الشركاء أجبروا عَلَى التقاوي أو البيع ، وصاحبه أولى بِهِ بأقصى ما يبلغ فِي النداء إِن أراده(٤) . وذكر عياض ما حاصله : من قصد بدعواه للبيع إخراج شريكه والانفراد بالمبيع عنه فليس له أخذه بما

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٢) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٢٠٠ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٤/ ٥٢٠ .

(٣) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٢٠٠ .

(٤) انظر الكافي ، لابن عبد البر ، ص : ٤٤٩ .

وقف عَلَيْهِ من الثمن ، وإن لَمْ يقصد ذلك فله أخذه بذلك ، قَالَ فِي أول كلامه : أنّه ظاهر مسائلهم . وفِي آخره قاله ابن القاسم ، وبِهِ أفتى الشيوخ وعمل القضاة ، وفِي لفظه إجمال حاصله عندي ما ذكرته ، ففي كون الشريك أحقّ بها بلغ المشترك المبيع [١٠٩/ أ] مُطْلَقاً وإن لَمْ يكن الطالب بيعه . ثالثها : إن لَمْ يكن قصد إخراج شريكه لأخذ غير واحد منها[١] ولأبي عمر ونقل عياض . انتهى .

وكأنه عكس عزو الأولين ، وما ذكره عن أبي عمر هو نصّه فِي باب جامع القسمة ، وقَالَ قبله : وإن أراد أحدهم البيع وأبى الآخر أجبر الذي أبى البيع عَلَى البيع وقيل له : إما بعت وإما أخذت أنصباء شركائك بما تبلغ من الثمن ، فإن امتنع من هذا وذا أجبر عَلَى البيع حتى يحصل الثمن فيتقاسمانه ، ولما ذكر المتيطي آخر القسمة نصّ " المدونة " المتقدم اختصره بلفظ : وإن كَانَ مما لا ينقسم بيع عليهم إلا أن يريد من كره البيع أن يأخذ ذلك بما يعطي فيه ، فيكون ذلك له .

ثم قَالَ : قَالَ : الباجي فِي " وثائقه " : ويكون أحقّ بِهِ . قَالَ ابن عبدوس عن سحنون : فإن اختلفوا فِي أخذه بعد بلوغه فِي النداء ثمناً ما فقال بعضهم : أنا آخذ وقال الآخر : أنا آخذ فإنهما يتزايدان . قَالَ غيره فِي " المجموعة " فإن قَالَ بعضهم : نتزايد عَلَيْهِ وقَالَ بعضهم : يقوّمه بيننا أهل المعَرِفَة والعدل فمن كَانَ دعى إِلَى المزايدة فذلك له .

قال بعض الفقهاء : إِذَا طلب أحدهم[٢] المزايدة والآخر البيع نودي عَلَى السلعة ، فإذا بلغت ثمناً كَانَ لصاحب المزايدة أخذها بذلك ، إلا أن يزيد عَلَيْهِ الآخر فيتزايدوا فيها حتى يسلّمها أحدهم لصاحبه بالزيادة فتلزمه . انتهى . وما ذكره عن بعض الفقهاء نقله ابن يونس عن بعض شيوخه آخر باب قسمة الطريق ، ولعلّك [لا][٣] تجد هذه النقول مجموعة فِي غير هذا التعليق[٤] . وبالله تعالى التوفيق .

---

(١) في (ن١) ، الأصل : (منهما) .

(٢) في (ن٣) : (بعضهم) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٤) قال الحطاب رحمه الله في كلام المؤلف هنا : (وانظر : كَلَامَ ابْنِ غَازِي فَإِنَّهُ جَامِعٌ حَسَنٌ) انظر : مواهب الجليل : ٥/ ٣٤٧ .

فَإِنْ فَاتَ مَا بِيَدِ صَاحِبِهِ بِكَهَدْمٍ رَدَّ نِصْفَ قِيمَتِهِ يَوْمَ قَبْضَهُ ، ومَا رَدَّ بَيْنَهُمَا ، ومَا بِيَدِهِ رَدَّ نِصْفَ قِيمَتِهِ ومَا سَلِمَ بَيْنَهُمَا ، وإِلا رَجَعَ بِنِصْفِ الْمَعِيبِ مِمَّا فِي يَدِهِ ثَمَناً ، والْمَعِيبُ بَيْنَهُمَا .

قوله : (**فَإِنْ [فَاتَ]**[١] **مَا بِيَدِ صَاحِبِهِ بِكَهَدْمٍ رَدَّ نِصْفَ قِيمَتِهِ يَوْمَ قَبْضَهُ ، ومَا رَدَّ بَيْنَهُمَا**) وفي بعض النسخ : والمعيب بينهما ، وكلاهما صحيح ، وأما النسخ التي فيها : وما سلم بينهما كاللفظ الذي بعده فتصحّ باعتباره.

وإِنِ اسْتُحِقَّ نِصْفٌ أَوْ ثُلُثٌ خُيِّرَ لا رُبُعٌ ، وفُسِخَتْ فِي الأَكْثَرِ .

قوله : (**وإِنِ اسْتُحِقَّ نِصْفٌ أَوْ ثُلُثٌ خُيِّرَ لا رُبُعٌ ، وفُسِخَتْ فِي الأَكْثَرِ**) . ابن يونس : بلغني عن بعض فقهائنا القرويين أنّه قَالَ : الذي يتحصّل عندي فِي وجود العيب أو الاستحقاق يطرأ بعد القسم أن ينظر ، فإن كَانَ ذلك كالربع فأقل رجع بحصته ثمنا ، وإِن كَانَ نحو النصف والثلث يكون بحصة ذلك شريكا فيما بيد صاحبه ولا ينتقض القسم ، وإِن كَانَ فوق النصف انتقض القسم وابتدأه ، واستحسن ابن يونس هذا التحصيل وقَالَ : ليس فِي الباب ما يخالفه إِلا مسألة واحدة ذكرها .

ولما ذكر عياض اختلاف أجوبة " المدونة " فِي هذه المسألة قَالَ : فبحسب ذلك اختلف فيها المتأولون وحار فيها المتأملون وكثر فيها كلام المدققين ، وتعارضت فيها مذاهب المحققين ، فذهب المشايخ القرويون إِلَى أن ذلك كلّه تفريق بين البيع والقسمة ، فمذهبه المعلوم فِي البيع : أن الثلث فزائداً كثير يرد منه ، [وأن القسمة عَلَى ثلاث درجات تستوي فيها مَعَ البيع فِي اليسير الذي لا يردان منه][٢]، وذلك الربع فما دونه ، وفِي الجلّ الذي يردّ منه البيع ويفسخ القسم ويفترقان فِي النصف والثلث ونحوهما فلا يفسخ عندهم فِي استحقاق النصف أو الثلث ، ويكون بذلك شريكاً فيما بيد صاحبه ، ثم ذكر ما ينقضه ، وهذا نحو نقل ابن يونس .

فإن قلت : لَو أن المصنف درج عَلَى هذا ما خصّه بالاستحقاق دون العيب ، ولا ذكر

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

التخيير فِي النصف والثلث بل كَانَ يقطع بأنه يكون بحصة [ذلك شريكاً فيها بيد صاحبه](١)؟

قلت : لعلّه لَمْ يرد خصوصية الاستحقاق دون العيب ، وإنما أراد ضابط الأقلّ والأكثر والمتوسط فيهما معاً بالنسبة لهذا الباب ، ولعلّه فهم أن قول مشايخ القرويين : إِن كَانَ نحو النصف والثلث يكون بحصة ذلك شريكاً . معناه إِن شاء ، وفيه نظر . والله تعالى أعلم .

كَطُرُوِّ غَرِيمٍ ، أَوْ مُوصًى لَهُ بِعَدَدٍ عَلَى وَرَثَةٍ ، أَوْ عَلَى وَارِثٍ ، ومُوصًى [٦٦/أ] لَهُ بِالثُّلُثِ ، والْمَقْسُومُ كَدَارٍ ، وإِنْ كَانَ عَيْناً ، أَوْ مِثْلِيّاً ، رَجَعَ عَلَى كُلٍّ ، ومَنْ أَعْسَرَ فَعَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَعْلَمُوا ، وإِنْ دَفَعَ جَمِيعُ الْوَرَثَةِ مَضَتْ كَبَيْعِهِمْ بِلا غَبْنٍ ، واسْتَوْفَى مِمَّا وَجَدَ ثُمَّ تَرَاجَعُوا ، ومَنْ أَعْسَرَ فَعَلَيْهِ ، إِنْ لَمْ يَعْلَمُوا ، وإِنْ طَرَأَ غَرِيمٌ ، أَوْ وَارِثٌ ، أَوْ مُوصًى لَهُ عَلَى مِثْلِهِ ، أَوْ مُوصًى لَهُ بِجُزْءٍ عَلَى وَارِثٍ اتَّبَعَ كُلّاً بِحِصَّتِهِ .

قوله : (**[كَطُرُوِّ غَرِيمٍ]**(٢)... إِلَى قوله : **اتبع كلّ بحصته**) اشتمل عَلَى ثمانية أنواع من الأحد عشر نوعاً التي فِي " المقدمات "(٣) ، وكأنه أسقط الثلاثة لرجوعها للثمانية كما أشار إليه فِي " المقدمات " ورتبها عَلَى ترتيب ابن الحَاجِب لأصولها ، وكلام ابن عبد السلام كافٍ فِي أصولها فراجعه .

وأُخِّرَتْ ، لا دَيْنٌ لِحَمْلٍ ، وفِي الْوَصِيَّةِ قَوْلانِ ، وقَسَمَ عَلَى صَغِيرٍ أَبٌ ، أَوْ وَصِيٌّ ومُلْتَقِطٌ كَقَاضٍ عَنْ غَائِبٍ ، لا ذِي شُرْطَةٍ أَوْ كَنَفَ أَخاً ، أَوْ أَبٍ عَنْ كَبِيرٍ ، وإِنْ غَابَ ، وفِيهِا قَسْمُ نَخْلَةٍ ، وزَيْتُونَةٍ إِنِ اعْتَدَلَتَا ، وهَلْ هِيَ قُرْعَةٌ و[جَازَتْ](٤) لِلْقِلَّةِ ، أَوْ مُرَاضَاةٌ ؟ تَأْوِيلانِ .

قوله : [١٠٩/ ب] (**وأُخِّرَتْ ، لا دَيْنٌ لِحَمْلٍ ، وفِي الْوَصِيَّةِ قَوْلانِ**) (**لا دَيْنٌ**) معطوف عَلَى الضمير فِي أخرت ، وأشار بهذا الكلام لقول ابن رشد فِي المسألة الثالثة من سماع أشهب من كتاب القسمة ، فقف علي هذه الثلاث مسائل ، الدين يؤدى باتفاق ولا ينتظر وضع الحمل [والتركة لا يقسمها الورثة باتفاق حتى يوضع الحمل والوصايا يختلف : هل يعجل انفاذها

---

(١) ما بين المعكوفتين مكرر في (ن١) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل .

(٣) انظر هذه الأنواع في المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ٢/ ٢٥٤ ، وانظر : شرحها : ٢/ ٢٥٤ وما بعدها .

(٤) ما بين المعكوفتين زيادة من : المطبوعة .

قبل وضع الحمل ؟][(١)] أو لا يعجل حتى يوضع الحمل بعد إِن قَالَ : لا أعرف فِي الدين خلافاً إِلا ما ذكر فيه عن بعض الشيوخ من الغلط الذي لا يعدّ من الخلاف .

قال : وقد قَالَ الباجي : شهدت ابن أيمن فِي حكم ميّت مات وترك امرأته حاملا أنّه لا يقسم ميراثه ولا يؤدى دينه حتى يوضع الحمل فأنكرت عَلَيْهِ فقال : هذا مذهبنا.

ولَمْ يأت ابن أيمن بحجّة ، والصحيح : أن يؤدى دينه ولا ينتظر وضع الحمل ، ولا يدخل فِي هذا اختلاف قول مالك فِي تنفيذ الوصية قبل وضع الحمل ؛ لأن العلّة فِي تأخير تنفيذ الوصية إِلَى أن يوضع الحمل عَلَى قول من رأى ذلك : هي أن بقية التركة قد تتلف فِي حال التوقيف قبل وضع الحمل ، فيجب للورثة الرجوع عَلَى الموصى لهم بثلثي ما قبضوا ، ولعلّهم معدمون أو غير معينين فلا يجدون عَلَى من يرجعون .

وأما تأخير الدين حتى يوضع الحمل فلا علّة توجبه ، بل يجب ترك التوقيف وتعجيل أداء الدين مخافة أن يهلك المال فيبطل حقّ صاحب الدين من غير وجه منفعة فِي ذلك للورثة ، وإذا وجب أن يقضي دين الغائب مما يوجد له من المال مَعَ بقاء ذمته إِن تلف المال الموجود له كَانَ أحرى أن يؤدى الدين عن الميّت من تركته لوجهين :

أَحَدهمَا : أن الميّت قد انقضت ذمته .

والثاني : أنّ الحمل لا يجب له فِي التركة حقٌّ حتى يولد حياً ويستهلّ صارخاً ، ولَو مات قبل ذلك لَمْ يورث عنه نصيب ، والغائب حقّه واجب فِي المال الموجود ، ولَو مات ورثه عنه ورثته ، فإذا لَمْ ينتظر الغائب مَعَ وجود المال الذي يؤدى منه الدين الآن له كَانَ أحرى أن لا ينتظر الحمل إذ لَمْ يجب له بعد فِي التركة حقّ . ومن قول ابن القاسم فِي " المدونة " وغيرها : أن من أثبت حقا عَلَى صغير قضي له [عَلَيْهِ ، ولم يُجعل للصغير وكيل يخاصم عنه فِي ذلك ، فإذا قضى عَلَى الصغير][(٢)] بعد وضعه من غير أن يقام له وكيل فلا معنى لانتظار وضع الحمل بتأدية دين الميّت .

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٤) .

وهذا كلّه بيّن لا ارتياب فيه ولا إشكال، وقد نقله ابن عَرَفَة إِلَى قوله: من غير وجه منفعة فِي ذلك للورثة [١]، ثم تعقّبه فقال فِي تغليطه ابن أيمن: وقوله: لا حجة له نظر، بل هو الأَظْهَر، وبِهِ العمل عندنا، ودليله من وجهين:

الأول: أن الدين لا يجوز قضاؤه إِلا بحكم قاضٍ، وحكمه [متوقف عَلَى ثبوت موت المديان وعدد ورثته، ولا يتقرر عدد ورثته إِلا بوضع الحمل، فالحكم][٢] متوقف عَلَيْهِ، وقضاء الدين متوقف عَلَى الحكم، والمتوقف عَلَى متوقف عَلَى أمر متوقف عَلَى ذلك الأمر.

الثاني: أن حكم الحاكم بالدين متوقف عَلَى الإعذار لكلّ الورثة، والحمل من جملتهم، ولا يتقرر الإعذار فِي حقّه إِلا بوصيٍ عَلَيْهِ أو مقدم، وكلاهما يستحيل قبل وضعه. فتأمله.

ومن تمام كلام ابن رشد: " فإذا توفي الرجل وله زوجة وجب أن لا يعجل قسم الميراث حتى تسأل المرأة هل بها حمل أم لا ؟، فإن قالت: أنا حامل وقفت التركة حتى تضع أو يظهر أنها ليس بها حمل بانقضاء أمد عدة الوفاة وليس بها حمل ظاهر، وإن قالت: لست بحاملٍ قبل قولها وقسمت التركة، وإن قالت لا أدري أخر قسم التركة حتى يتبين أنها ليس بها [حمل][٣]؛ بأن تحيض حيضة، أو يمضي أمد العدة وليس بها ريبة من حمل. قَالَ ابن عَرَفَة: ظاهره أنّه لا يشترط فِي عدة الوفاة فِي ذات الحيض حيضتها فِي العدة، وقد تقدم ما فيه من الخلاف.

وفِي بعض التعاليق: أن القاضي ابن زرب بعث إليه القاضي ابن السليم بعَصَبَةِ ميّت وزوجةٍ له، ادعت أنها حامل، وأكذبها العصبة. قَالَ ابن زرب: فقلت لها: اتقي الله، ولا تدّعي الحمل، وليس بك حمل، وربما كانت علة فِي الجوف تسميها الأطباء الرحا، تظن المرأة أنها حامل ولا حمل بها، فقالت: أنا حامل، وما أرسلنا إليك ابن السليم إِلا عَلَى أنّك فقيه لا عَلَى أنك طبيب، فتبسمت ضاحكاً، وعجبت من حدتها، وتمادت عَلَى ادعاء

---

(١) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: ١٢/ ١١٧، ١١٨.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١)، الأصل.

الحمل إِلَى أن توفي القاضي ابن السليم، ووليت القضاء بعده، وتحاكموا عندي، فأمرت أن ينظرها القوابل، فنظرنها فقلن: لا حمل، فقضيت بقسم الميراث. قيل له: أو يجوز أن يُنظر إِلَى حرّةٍ؟ قَالَ: نعم؛ إِذَا بان اللدد، [١١٠/ أ] وهذه آخر مسألة فِي ديوان ابن عَرَفَة.

واسم هذه العلة الرحا مشارك لاسم رحاء الطحن فِي اللفظ، كذا هو فِي " ذخيرة " ثابت ابن [قرة الحرَّاني][1] وغيرها من تصانيف الطب. وقَالَ أبو الوليد طفيل ابن عاصم فِي رجزه:

يَعْــرُضُ للنســاء هــذا الــداء يــدعى الرحــا، وأصــله الحســاء

[مـن ورم صـلب يـرى فِـي الـرحم][2]

وبالله تعالَى التوفيق.

(١) في (ن١): (قرت الجراني). ، وفي (ن٣): (حر هند الحواني).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣).

[باب القراض]

الْقِرَاضُ تَوْكِيلٌ عَلَى تَجْرٍ ، فِي نَقْدٍ مَضْرُوبٍ ، مُسَلَّمٍ بِجُزْءٍ مِنْ رِبْحِهِ ، إِنْ عَلِمَ قَدْرُهُمَا ، وَلَوْ مَغْشُوشاً ، لا بِدَيْنٍ عَلَيْهِ ، وَاسْتَمَرَّ ، مَا لَمْ يَقْبِضْ ، أَوْ يُحْضِرْهُ ، وَيُشْهِدْ ، وَلا بِرَهْنٍ ، أَوْ وَدِيعَةٍ ، وَإِنْ بِيَدِهِ ، وَلا بِتِبْرٍ لَمْ يُتَعَامَلْ بِهِ بِبَلَدِهِ كَفُلُوسٍ ، وَعَرْضٍ ، إِنْ تَوَلَّى بَيْعَهُ كَأَنْ وَكَّلَهُ عَلَى دَيْنٍ ، أَوْ لِيَصْرِفَ ، ثُمَّ يَعْمَلَ .

قوله : (**وَلا بِرَهْنٍ ، أَوْ وَدِيعَةٍ ، وَإِنْ بِيَدِهِ**) ظاهره انطباق الإغياء عَلَيْهِمَا معاً ، وإنما صرّحوا بِهِ فِي الرهن فيما رأينا ، ولَو سلم فإنما ينبغي أن يجعل غاية ما بيد غيره لا ما بيده فيهما معاً ، وفِي بعض الحواشي : أن معناه : ولَو كَانَ قائماً بيده لَمْ يفت وفيه بعد .

فَأَجْرُ مِثْلِهِ فِي تَوَلِّيهِ ، ثُمَّ قِرَاضُ مِثْلِهِ فِي رِبْحِهِ كَلَكَ شِرْكٌ ، وَلا عَادَةَ ، أَوْ مُبْهَمٍ ، أَوْ أُجِّلَ ، أَوْ ضَمِنَ ، أَوِ اشْتَرِ سِلْعَةَ فُلانٍ ، ثُمَّ اتَّجِرْ فِي ثَمَنِهَا ، أَوْ بِدَيْنٍ ، أَوْ مَا يَقِلُّ ، كَاخْتِلافِهِمَا فِي الرِّبْحِ ، وَادَّعَاءِ مَا لا يُشْبِهُ وَفِيمَا فَسَدَ غَيْرُهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ فِي الذِّمَّةِ كَاشْتِرَاطِ يَدِهِ أَوْ مُرَاجَعَتِهِ أَوْ أَمِيناً عَلَيْهِ ، بِخِلافِ غُلامٍ غَيْرِ عَيْنٍ بِنَصِيبٍ لَهُ ، وَكَأَنْ يَخِيطَ ، أَوْ يَخْرِزَ ، أَوْ يُشَارِكَ ، أَوْ يَخْلِطَ ، أَوْ يُبْضِعَ ، أَوْ يَزْرَعَ ، أَوْ لا يَشْتَرِيَ إِلَى بَلَدِ كَذَا أَوْ بَعْدَ اشْتِرَائِهِ ، إِنْ أَخْبَرَهُ فَقَرْضٌ .

قوله : (**فَأَجْرُ مِثْلِهِ فِي تَوَلِّيهِ ، ثُمَّ قِرَاضُ مِثْلِهِ**... إِلَى قوله : أو ما يقل) مشتمل عَلَى الصرف والنظائر التسع المنظومة فِي قول بعضهم :

لِكُلِّ قِرَاضٍ فَاسِدٍ جَعْلُ مِثْلِهِ ... سِوَى تِسْعَةٍ قَدْ فُصِّلَتْ بِبَيَانِ
قِرَاضٌ بِدَيْنٍ أَوْ بِعَرْضٍ ومُبْهَمٍ ... وبِالشِّرْكِ والتَّأْجِيلِ أَوْ بِضَمَانِ
ولَا يَشْتَرِي إِلَّا بِدَيْنٍ فَيَشْتَرِي ... بِنَقْدٍ وأَنْ يَبْتَاعَ عَبْدَ فُلَانِ
وتَتْجِرَ فِي أَثْمَانِهِ بَعْدَ بَيْعِهِ ... الصَّمَدْ إِنْ عُدَّتْ تَمَامُ ثَمَانِ
ولَا تَشْرِ إِلَّا مَا يَقِلُّ وُجُودُهُ ... فَيَشْرِي سِوَاهُ اسْمَعْ لِحُسْنِ بَيَانِ
كَذَا ذَكَرَ الْقَاضِي عِيَاضٌ فَإِنَّهُ ... خَبِيرٌ بِمَا يَرْوِي فَصِيحُ لِسَانِ

وقد أنشدها فِي " التوضيح " [١] ، ولما ذكر أبو الحسن الصغير اختصار أبي سعيد فِي

---

(١) انظر التوضيح ، لخليل بن اسحاق : ٩/ ٤٢٤، ٤٢٥ .

قوله : ومن أخذ قراضاً عَلَى أن يخرج بِهِ إِلَى بلد يشتري منه تجارة فلا خير فيه . قَالَ مالك : يعطيه المال ويقوده كما يقود البعير ، وإنما [كره][1] مالك من هذا أن يحجر عَلَيْهِ ألا يشتري إِلَى أن يبلغ ذلك الموضع [2] ، وقد تقدم ذكر من [أخذ قراضاً][3] على أن يبتاع عبد فلان قَالَ : فِي هذا دليل عَلَى الرجوع فِي الأولى لقراض المثل " . انتهى فلو شاء الناظم إلحاقها بها لقال :

وألحــق بهــا تــرك الشــراء لبلــدة لحجــر بــهِ أضحى مقــود جِرَّان[4]

والجران زمام البعير . عَلَى أن المصنف ذكر هذه بعد . فيما يرجع فيه لأجرة المثل .

أَوْ عَيَّنَ شَخْصاً ، أَوْ زَمَناً ، أَوْ مَحَلاًّ .

قوله : (**أَوْ عَيَّنَ شَخْصاً ، أَوْ زَمَناً ، أَوْ مَحَلاًّ**) تحرير عجيب فِي أن تعيين الزمان من قبيل ما يترجّح فيه أجرة المثل ، كما أن القراض إِلَى أجل من قبيل ما يترجح فيه قراض المثل ، وتصور الفرق بينهما جلي .

كَأَنْ أَخَذَ مَالاً يَخْرُجُ بِهِ لِبَلَدٍ فَيَشْتَرِي ، وعَلَيْهِ كَالنَّشْرِ ، والطَّيِّ الْخَفِيفَيْنِ وَالأَجْرُ إِنِ اسْتَأْجَرَ ، وجَازَ جُزْءٌ قَلَّ أَوْ كَثُرَ ، ورِضَاهُمَا بَعْدُ عَلَى ذَلِكَ ، وزَكَاتُهُ عَلَى أَحَدِهِمَا وهُوَ لِلْمُشْتَرِطِ ، وإِنْ لَمْ تَجِبْ والرِّبْحُ لأَحَدِهِمَا أَوْ لِغَيْرِهِمَا وضَمِنَهُ فِي الرِّبْحِ لَهُ ، إِنْ لَمْ يَنْفِهِ ، ولَمْ يُسَمَّ قِرَاضاً ، وشَرْطُهُ عَمَلُ غُلامِ رَبِّهِ ، أَوْ دَابَّتِهِ فِي الْكَثِيرِ ، وخَلْطُهُ ، وإِنْ بِمَالِهِ ، وهُوَ الصَّوَابُ ، إِنْ خَافَ بِتَقْدِيمِ أَحَدِهِمَا رُخْصاً ، وشَارَكَ ، إِنْ زَادَ مُؤَجَّلاً بِقِيمَتِهِ ، وسَفَرُهُ إِنْ لَمْ يَحْجُرْ قَبْلَ شَغْلِهِ ، وادْفَعْ لِي ، فَقَدْ وَجَدْتُ رَخِيصاً أَشْتَرِيهِ ، وبَيْعُهُ بِعَرْضٍ ، ورَدُّهُ بِعَيْبٍ ، ولِلْمَالِكِ قَبُولُهُ ، إِنْ كَانَ الْجَمِيعَ والثَّمَنُ عَيْنٌ ، ومُقَارَضَةُ عَبْدِهِ وأَجِيرِهِ ، ودَفْعُ مَالَيْنِ ، أَوْ مُتَعَاقِبَيْنِ قَبْلَ شَغْلِ الأَوَّلِ ، وإِنْ [٦٦/ب] بِمُخْتَلِفَيْنِ إِنْ شَرَطَا خَلْطاً ، أَوْ شَغَلَهُ ، وإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ كَنُضُوضِ الأَوَّلِ ، إِنْ سَاوَى ، واتَّفَقَ جُزْؤُهُمَا ، واشْتِرَاءُ رَبِّهِ مِنْهُ إِنْ صَحَّ ، واشْتِرَاطُهُ أَنْ لا يَنْزِلَ وَادِياً ، أَوْ [illegible]

---

(١) في (ن١) : (ذكره) .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٥٢٩ .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٤) جرّان جمع جرير ، وهو حبل مفتول من أدم ، يكون في أعناق الإبل ، ويجمع أيضاً على أجِرّة بكسر الجيم وفتحها . انظر : لسان العرب ، لابن منظور : ٤/ ١٢٧ ، بتصرف .

قوله : (**كَأَنْ أَخَذَ مَالاً لِيَخْرُجَ بِهِ لِبَلَدٍ فَيَشْتَرِيَ**) الظاهر أنّه تكرار مَعَ قوله : (**أَو لا يشتري إِلَى بلد**) وقد وقع فِي بعض النسخ : أو لا يشتري إِلا ببلد . بأداة الاستثناء ، وكأنه فرار من التكرار .

إِنْ خَالَفَ كَأَنْ زَرَعَ أَوْ سَاقَى بِمَوْضِعِ جَوْرٍ لَهُ ، أَوْ حَرَّكَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ عَيْناً ، أَوْ شَارَكَ وإِنْ عَامِلاً أَوْ بَاعَ بِدَيْنٍ ، أَوْ قَارَضَ بِلا إِذْنٍ وغَرِمَ لِلْعَامِلِ الثَّانِي ، إِنْ دَخَلَ عَلَى أَكْثَرَ .

قوله : (**كَأَنْ زَرَعَ أَوْ سَاقَى بِمَوْضِعِ جَوْرٍ لَهُ**) كذا فِي كثير من النسخ بإثبات لفظة (**له**) أي : للزرع أو المساقاة خاصّة ، كأنه احترز مما إِذَا كَانَ الجور عاماً فِي كلّ سبب ومتجر ، هذا معنى ما فِي بعض الحواشي ، ولم أر من قيّد الجور هنا بهذا القيد ، ولعل لفظ (**له**) كَانَ فِي المبيضة ملحقا بعد قوله بعد هذا : (**أو شارك وإن عاملاً**) ، فوضعه الكاتب هنا .

كَخُسْرِهِ ، وإِنْ قَبْلَ عَمَلِهِ والرِّبْحُ لَهُمَا كَكُلِّ آخِذِ مَالٍ لِلتَّنْمِيَةِ فَتَعَدَّى ، لا إِنْ نَهَاهُ عَنِ الْعَمَلِ قَبْلَهُ .

قوله : (**كَخُسْرِهِ ، وإِنْ قَبْلَ عَمَلِهِ**) إطلاق الخسر عَلَى ما قبل عمله مجاز ، وفِي بعض الحواشي أن الإغياء راجع لقوله : (**إن خالف**) وفيه نظر .

ولَوْ [1] جَنَى كُلٌّ ، أَوْ أَخَذَ شَيْئاً فَكَأَجْنَبِيٍّ ، ولا يَجُوزُ اشْتِرَاؤُهُ مِنْ رَبِّهِ ، أَوْ بِنَسِيئَةٍ ، وإِنْ أَذِنَ ، أَوْ بِأَكْثَرَ ، ولا أَخْذُهُ مِنْ غَيْرِهِ ، إِنْ كَانَ الثَّانِي يَشْغَلُهُ عَنِ الأَوَّلِ ، ولا بَيْعُ رَبِّهِ سِلْعَةً بِلا إِذْنٍ ، وجَبرَ خُسْرَهُ .

قوله : (**ولَوْ جَنَى كُلٌّ ، أَوْ أَخَذَ شَيْئاً فَكَأَجْنَبِيٍّ**) كذا فِي بعض النسخ ، وهو مطابق للفظ ابن الحَاجِب[2] ، وفِي بعضها أو جنى بالعطف ، والخطب سهل .

ومَا تَلِفَ وإِنْ قَبْلَ عَمَلِهِ ، إلا أَنْ يُقْبَضَ .

قوله : (**ومَا تَلِفَ وإِنْ قَبْلَ عَمَلِهِ**) إطلاق التلف عَلَى ما قبل العمل لا مجاز فيه بِخِلاف الخسر .

---

(١) فِي الأصل والمطبوعة : (لو) .

(٢) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٢٧ ، ونصه : (ولو جنى العامل أو رب المال على المال جناية أو أخذ شيئا كان عليهما كأجنبي) .

وَلَهُ الْخَلَفُ.

قوله : (**وَلَهُ الْخَلَفُ**) ضمير (**له**) عائد عَلَى ربّ المال لا عَلَى العامل ، وأشار بِهِ لقوله فِي " المدونة " : وإِذَا اشترى العامل سلعة ثم ضاع المال خيّر ربه فِي دفع ثمنها عَلَى القراض[١] ، وهو خلاف ما نقل اللخمي عن المغيرة : أنّ ربّ المال يلزمه خلفه .

وإِنْ تَلِفَ جَمِيعُهُ لَمْ يَلْزَمْهُ الْخَلَفُ ولَزِمَتْهُ السِّلْعَةُ ، وإِنْ تَعَدَّدَ فَالرِّبْحُ كَالْعَمَلِ ، وأَنْفَقَ ، إِنْ سَافَرَ ولَمْ يَبْنِ بِزَوْجَتِهِ ، واحْتَمَلَ الْمَالُ لِغَيْرِ أَهْلٍ ، وحَجٍّ ، وغَزْوٍ بِالْمَعْرُوفِ فِي الْمَالِ ، واسْتَخْدَمَ ، إِنْ تَأَهَّلَ ، لا دَوَاءٍ ، واكْتَسَى ، إِنْ بَعُدَ ، ووُزِّعَ ، إِنْ خَرَجَ لِحَاجَةٍ ، وإِنْ بَعْدَ أَنِ اكْتَرَى ، أَوْ تَزَوَّدَ. وإِنِ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ عَالِماً عَتَقَ عَلَيْهِ ، إِنْ أَيْسَرَ.

قوله : (**وإِنْ تَلِفَ جَمِيعُهُ لَمْ يَلْزَمْهُ الْخَلَفُ**) كذا فِي النسخ التي وقفنا عَلَيْهَا ، ولعلّ صوابه لَمْ يلزمه الجبر ، وضمير المفعول للعامل ، فيكون مطابقاً لقول ابن الحَاجِب : أما لَو اشترى بجميعه فتلف قبل إقباضه فأخلفه لَمْ يجبر التالف[٢] ، وقد قَالَ فِي " المدونة " : وإِن نقد[١١٠/ ب] فيها رب المال كَانَ ما نقدا ؛ لأن رأس ماله دون الذاهب[٣] .

ابن يونس : إنما قَالَ ذلك ولَمْ يضفه إِلَى رأس المال الأول ؛ لأنه لما ضاع رأس المال الأول كله انقطعت المعاملة بينهما ، فإن دفع إليه الآن ربّ المال شيئاً فهو كابتداء [قراض][٤] ، ولو أنّه إنما ضاع بعض المال فأتمّ له ربّ المال بقية ثمن السلعة فها هنا يكون رأس المال جميع ما دفعه إليه أولاً وآخراً ، ولا يسقط ما ذهب ؛ لأن المعاملة بينهما بعد قائمة لَمْ يتفاضلا فيها ، فهو بِخِلاف ذهاب المال . **اللخمي** : فإن ضاعت خمسون أي : ورأس المال مائة كَانَ صاحب المال [بالخيار][٥] بين أن يخلفها ويكون رأس مال القراض مائة وخمسين أو لا يخلفها ويغرم ذلك العامل ، ويكون شريكاً فيها بالنصف ، وقف عَلَى تمام تفريعه فِي

---

(١) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٥٢٢ ، وانظر : المدونة ١٢/ ١٠٢ .

(٢) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٢٥ .

(٣) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٥٢٢ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٢/ / ١٠٢ .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

" تبصرته " ، وظاهر كلام المصنف عَلَى ما فِي النسخ : أنه إِذَا تلف جميعه لَمْ يلزم العامل قبول الخلف ؛ لأنه قراض مؤتنف وهو جار مَعَ قوله : **(ولزمته)** فتأمله مَعَ تعليل ابن يونس المتقدم.

وإِلا بِيعَ بِقَدْرِ ثَمَنِهِ ورِبْحِهِ قَبْلَهُ ، وعَتَقَ بَاقِيهِ ، وغَيْرَ عَالِمٍ ، فَعلَى رَبِّهِ ، ولِلْعَامِلِ رِبْحُهُ فِيهِ.

قوله : **(وإِلا بِيعَ بِقَدْرِ ثَمَنِهِ)** عبارة غيره : بقدر رأس المال ، وهو أبين.

ومَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ وعَلِمَ عَتَقَ بِالأَكْثَرِ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ ثَمَنِهِ ، ولَوْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ فَضْلٌ ، وإِلا فَبِقِيمَتِهِ ، إِنْ أَيْسَرَ فِيهِمَا ، وإِلا بِيعَ بِمَا وَجَبَ ، وإِنْ أَعْتَقَ مُشْتَرَى لِلْعِتْقِ غَرِمَ ثَمَنَهُ ورِبْحَهُ.

قوله : **(ولَوْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ فَضْلٌ)** هذا المشهور فِي الموسر كما نقل فِي " التوضيح "[(١)].

ولِلْقِرَاضِ قِيمَتُهُ يَوْمَئِذٍ ، إِلا رِبْحَهُ ، فَإِنْ أَعْسَرَ بِيعَ مِنْهُ بِمَا لِرَبِّهِ ، وإِنْ وَطِئَ أَمَةً قَوَّمَ رَبُّهَا ، أَوْ أَبْقَى ، إِنْ لَمْ تَحْمِلْ ، فَإِنْ أَعْسَرَ اتَّبَعَهُ بِهَا ، وبِحِصَّةِ الْوَلَدِ ، أَوْ بَاعَ لَهُ بِقَدْرِ مَالِهِ ، وإِنْ أَحْبَلَ مُشْتَرَاةً لِلْوَطْءِ فَالثَّمَنُ ، واتُّبِعَ بِهِ ، إِنْ أَعْسَرَ ، ولِكُلٍّ فَسْخُهُ قَبْلَ عَمَلِهِ.

قوله : **(ولِلْقِرَاضِ قِيمَتُهُ يَوْمَئِذٍ ، إِلا [رِبْحَهُ][(٢)])** هكذا فِي بعض النسخ : إِلا ربحه ، بأداة الاستثناء لا بواو العطف ، وهو الصواب ، والضمير فِي ربحه للعامل ، وأشار بِهِ لقول

---

(١) قال في التوضيح : في قول المصنف ابن الحاجب : (ولو اشترى من يعتق عليه وهو عالم ، فقال ابن القاسم : إن كان في المال فضل وهو عالم موسر عتق عليه بالأكثر من قيمته أو ثمنه ، فإن كان غير عالم فقيمته ، وقال المغيرة بقيمته فيهما ، وإن كان معسراً أبيع بما وجب له وعتق الباقي ، وإن لم يكن في المال فضل لم يعتق شيء ، وقيل : يعتق في الأيسار) قال : (إن كان موسراً ، فقال المغيرة : ما قدمه المصنف لا يعتق عليه منه شيء ، وهو قياس قول غير ابن القاسم في الذي يشتري بمال القراض عبداً فيعتقه ولا فضل في ثمنه لأنه لا يعتق ، ولا فرق بين أن يشتري بمال القراض من يعتق عليه وهو عالم أو يشتري به عبداً فيعتقه ، والمشهور هو القول الثاني : أن يعتق عليه ، وإن كان قد علم وهو مليء عتقوا عليه ، زاد ابن يونس : كان فيه فضل أم لا ، وكذلك ذكر في المقدمات : أن الحكم عتقه عليه في الإيسار ، ويؤدي لرب المال الأكثر من قيمته يوم الحكم أو من الثمن الذي اشتراه به) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٩/ ٤٣٧ ، وما بعدها ، وانظر كلام صاحب المقدمات في : المقدمات الممهدات : ٢/ ١٩٧ .

(٢) في الأصل ، (ن٤) : (بربحه) .

صاحب " المقدمات " : وإن كَانَ موسراً فاشتراه للقراض ثم أعتقه عتق عَلَيْهِ وغرم لربّ المال قيمته يوم العتق إلا قدر حظه منها إن كَانَ فيه فضل [1] .

كَلِرَبِّهِ [2] إِنْ تَزَوَّدَ لِسَفَرٍ وَلَمْ يَظْعَنْ ، وَإِلا فَلْيَنْضُوضِهِ ، وَإِنِ اسْتَنَضَّهُ فَالْحَاكِمُ ، وَإِنْ مَاتَ فَلِوَارِثِهِ الأَمِينِ أَنْ يُكَمِّلَهُ ، وَإِلا أَتَى بِأَمِينٍ كَالأَوَّلِ ، وَإِلا سَلَّمُوا هَدَراً . وَالْقَوْلُ لِلْعَامِلِ فِي تَلَفِهِ وَخُسْرِهِ ، وَرَدِّهِ إِنْ قُبِضَ بِلا بَيِّنَةٍ ، أَوْ قَالَ قِرَاضٌ ، وَرَبُّهُ بِضَاعَةٌ بِأَجْرٍ ، أَوْ عَكْسُهُ ، أَوِ ادَّعَى عَلَيْهِ الْغَصْبَ ، أَوْ قَالَ أَنْفَقْتُ مِنْ غَيْرِهِ ، وَفِي جُزْءِ الرِّبْحِ إِنِ ادَّعَى مُشْبِهاً ، وَالْمَالُ بِيَدِهِ وَوَدِيعَةٌ ، وَإِنْ لِرَبِّهِ ، وَلِرَبِّهِ إِنِ ادَّعَى الشَّبَهَ فَقَطْ ، أَوْ قَالَ قَرْضٌ فِي قِرَاضٍ ، أَوْ وَدِيعَةٌ .

قوله : (**كَلِرَبِّهِ إِنْ تَزَوَّدَ لِسَفَرٍ وَلَمْ يَظْعَنْ**) كذا كتبه بعضهم بإسقاط واو النكاية لئلا يكون فيه بعض التكرار مَعَ قوله : (**ولكل فسخه قبل عمله**)

أَوْ فِي جُزْءٍ قَبْلَ الْعَمَلِ مُطْلَقاً ، وَإِنْ قَالَ وَدِيعَةً ضَمِنَهُ الْعَامِلُ ، إِنْ عَمِلَ ، وَلِمُدَّعِي الصِّحَّةِ وَمَنْ هَلَكَ وَقِبَلَهُ كَقِرَاضٍ أُخِذَ ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ وَحَاصَّ [٦٧/أ] غُرَمَاءَهُ ، وَتَعَيَّنَ بِوَصِيَّةٍ ، وَقُدِّمَ فِي الصِّحَّةِ وَالْمَرَضِ ، وَلا يَنْبَغِي لِعَامِلٍ هِبَةٌ ، أَوْ تَوْلِيَةٌ ، وَوَسَّعَ أَنْ يَأْتِيَ بِطَعَامٍ كَغَيْرِهِ ، إِنْ لَمْ يَقْصِدِ التَّفَضُّلَ ، وَإِلا فَلْيَتَحَلَّلْهُ ، فَإِنْ أَبَى فَلْيُكَافِئْهُ .

قوله : (**أَوْ فِي جُزْءٍ قَبْلَ الْعَمَلِ مُطْلَقاً**) أي : أشبه أم لا . وبالله تعالى التوفيق .

(١) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ٢/ ٢٠١ .

(٢) في أصل المختصر ، والمطبوعة : (كربه) .

[باب المساقاة]

إِنَّمَا تَصِحُّ مُسَاقَاةُ شَجَرٍ وإِنْ بَعْلاً ذِي ثَمَرٍ لَمْ يَحِلَّ بَيْعُهُ.

قوله : (**ذِي ثَمَرٍ**) أخرج بِهِ الشجر الذي لَمْ يبلغ حدّ الإطعام كالودي ، فإن مساقاته غير جائزة حسبما صرّح بِهِ اللخمي ، وسيقول فِي الممنوعات : أو شجر لَمْ تبلغ خمس سنين ، وهي تبلغ أثناءها .

ولَمْ يُخْلِفْ.

قوله : (**ولَمْ يُخْلِفْ**) مضموم الأول مكسور الثالث ؛ إذ هو رباعي . قَالَ الجوهري : وأخلف النبات أي : أخرج الخلفة .

إِلا تَبَعاً ، بِجُزْءٍ قَلَّ أَوْ كَثُرَ ، شَاعَ وعُلِمَ بِسَاقَيْتُ.

قوله : (**إلا تَبَعاً**) ينبغي أن يكون منطبقاً عَلَى قوله : (**لَمْ يحل بيعه ولم يخلف**) ، أما الثاني فظاهر من لفظه ؛ لاتصاله بِهِ ، وهو منصوص فِي الموز فِي رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب : المساقاة ونصّه : " سئل مالك عن الرجل يساقي النخل ، وفيها شيءٌ من الموز الثلث أو دون ذلك ؟ فقال : إنِّي أراه خفيفاً . " قَالَ سحنون : إِن كَانَ الموز مساقاً مَعَ النخل جَازَ ، وإِن اشترطه العامل لَمْ يحلّ .

قال ابن رشد : قول سحنون مفسرٌ لقول مالك[1] . وأما الأول فهو الذي تعرّض له ابن الحَاجِب إذ قَالَ : ويغتفر طيب نوع يسير منه[2] . أي : إِذَا كَانَ فِي الحائط أنواع مختلفة حلّ بيع بعضها ، فإن كَانَ الذي أزهى منه الأقل جازت المساقاة ، وإِلا فلا تجوز فيه ولا فِي غيره ، كذا حكى الباجي عن " الموازية " ، وحكى عنها اللخمي المنع . قَالَ ابن عبد السلام : ولعلّ معناه أن يكون كلّ واحدٍ من النوعين ما طاب ، وما لَمْ يطب كثيراً وقبله فِي " التوضيح " وزاد :

أما لَو كَانَ الحائط كلّه نوعاً واحداً أو طاب بعضه فلا تجوز مساقاته ؛ لأن بطيب

---

(١) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٢/ ١٤٦ .

(٢) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٢٩ .

البعض يجوز البيع . قاله ابن يونس وغيره ، ومنه احترز ابن الحَاجِب بقوله : (نوع) [(١)] وجزم ابن عَرَفَة بأن نقل الباجي خلاف نقل اللخمي .

ولا نقْصِ مَنْ فِي الْحَائِطِ ولا تَجْدِيدٍ ، ولا زِيَادَةٍ لأَحَدِهِمَا ، وعَمِلَ الْعَامِلُ جَمِيعَ مَا يُفْتَقَرُ إِلَيْهِ عُرْفاً كَإِبَّارٍ ، وتَنْقِيَةٍ ، ودَوَابَّ وأُجَرَاءَ ، وأَنْفَقَ ، وكَسَا ، لا أُجْرَةَ مَنْ كَانَ فِيهِ ، أَوْ خَلَفَ مَنْ مَاتَ ، أَوْ مَرِضَ .

قوله : (**ولا نَقْصِ مَنْ [فِي]** [(٢)] **الْحَائِطِ**) كأنه وما عطف عَلَيْهِ من المنفيات جمل حالية ، ويحتمل غير ذلك مما فيه قلق .

لا مَا [(٣)] **رَثَّ عَلَى الأَصَحِّ كَزَرْعٍ ، أَوْ قَصَبٍ ، وبَصَلٍ ، ومَقْثَأَةٍ ، إِنْ عَجِزَ رَبُّهُ ، وخِيفَ مَوْتُهُ ، وبَرَزَ ، ولَمْ يَبْدُ صَلاحُهُ ، وهَلْ كَذَلِكَ الْوَرْدُ ونَحْوُهُ والْقُطْنُ ؟ أَوْ كَالأَوَّلِ وعَلَيْهِ الأَكْثَرُ ؟ تَأْوِيلانِ . وأُقِّتَتْ بِالْجِذَاذِ ، وحُمِلَتْ عَلَى الأَوَّلِ ، إِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ ثَانٍ ، وكَبَيَاضِ نَخْلٍ ، أَوْ زَرْعٍ ، إِنْ وَافَقَ الْجُزْءَ وبَذَرَهُ الْعَامِلُ ، وكَانَ ثُلُثاً بِإِسْقَاطِ كُلْفَةِ الثَّمَرَةِ وإِلا فَسَدَ كَاشْتِرَاطِهِ رَبُّهُ ، وأُلْغِيَ لِلْعَامِلِ ، إِنْ سَكَتَا عَنْهُ ، أَوِ اشْتَرَطَهُ ، ودَخَلَ شَجَرٌ تَبِعَ زَرْعاً ، وجَازَ زَرْعٌ وشَجَرٌ وإِنْ غَيْرَ تَبَعٍ ، وحَوَائِطَ ، وإِنِ اخْتَلَفَتْ بِجُزْءٍ ، إِلا فِي صَفَقَاتٍ وغَائِبٍ إِنْ وُصِفَ ، ووَصَلَهُ قَبْلَ طِيبِهِ ، واشْتِرَاطُ جُزْءِ الزَّكَاةِ [عَلَى أَحَدِهِمَا]** [(٤)] **وسِنِينَ مَا لَمْ تَكْثُرْ جِدّاً بِلا حَدٍّ ، أَوْ عَامِلٍ دَابَّةً أَوْ غُلاماً فِي الْكَبِيرِ ، وقَسْمُ الزَّيْتُونِ حَبّاً كَعَصْرِهِ عَلَى أَحَدِهِمَا ، وإِصْلاحِ جِدَارٍ ، وكَنْسِ عَيْنٍ ، وسَدِّ حَظِيرَةٍ ، وإِصْلاحِ ضَفِيرَةٍ أَوْ مَا قَلَّ ، وتَقَايُلُهُمَا هَدَراً ، ومُسَاقَاةُ الْعَامِلِ آخَرَ ولَوْ أَقَلَّ أَمَانَةً ، وحُمِلَ عَلَى ضِدِّهَا ، وضَمِنَ . فَإِنْ عَجَزَ ولَمْ يَجِدْ: أَسْلَمَهُ هَدَراً ولَمْ تَنْفَسِخْ بِفَلَسِ رَبِّهِ وبِيعَ: مُسَاقًى ومُسَاقَاةُ وَصِيٍّ ومَدِينٍ بِلا حَجْرٍ ودَفْعُهُ لِذِمِّيٍّ لَمْ يَعْصِرْ حِصَّتَهُ خَمْراً لا مُشَارَكَةُ رَبِّهِ أَوْ إِعْطَاءُ أَرْضٍ لِتُغْرَسَ فَإِذَا بَلَغَتْ كَانَتْ مُسَاقَاةً أَوْ شَجَرٍ لَمْ يَبْلُغْ خَمْسَ سِنِينَ وهِيَ تَبْلُغُ أَثْنَاءَهَا وفُسِخَتْ فَاسِدَةً بِلا عَمَلٍ أَوْ فِي أَثْنَائِهِ أَوْ بَعْدَ سَنَةٍ مِنْ أَكْثَرَ: إِنْ وَجَبَتْ أُجْرَةُ الْمِثْلِ .**

قوله : (**لا مَا رَثَّ عَلَى الأَصَحِّ**) كذا في بعض النسخ بالنفي أي : لا خلف ما رثّ ، وهو

---

(١) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ٩/ ٤٧٤ ، ٤٧٥ .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٣) في المطبوعة وأصل المختصر : (كما) وانظر : تعليق المؤلف على المسألة .

(٤) زيادة من المطبوعة .

صحيح ، وفي بعضها (كما رثّ) بالتشبيه ، وعَلَى هذا فمن حقه أن يذكره قبل قوله : **(لا أجره)**(١) .

وبعده أجرة مثله(٢) **إن خرجا عنها ، كأن ازداد عيناً ، أو عرضاً ، وإلا فمساقاة المثل كمساقاته مع ثمر أطعم ، أو مع بيع ، أو اشترط عمل ربه ، أو دابة ، أو غلام ، وهو صغير ، أو حمله لمنزله ، أو يكفيه مؤنة آخر ، أو اختلف الجزء سنين وحوائط كاختلافهما ، ولم يشبها. وإن ساقيته أو أكريته**(٣) **. فألفيته سارقاً [٦٧/ب] لم تنفسخ ، والتحفظ**(٤) **منه كبيعه منه ، ولم يعلم بفلسه ، وساقط النخل كليف كالثمرة ، والقول لمدعي الصحة ، وإن قصر عامل عما شرط حط بنسبته.**

قوله : **(وبعده أجرة مثله)** أي وبعد الشروع في العمل . وبالله تعالى التوفيق .

---

(١) قرر الحطاب هنا ما للمؤلف وساق كلامه ، واعترض الخرشي على المؤلف بقوله : (واعْتِرَاضُ ابْنِ غَازِيٍّ ... مَرْدُودٌ بِمَا يُعْلَمُ مِنَ الْوُقُوفِ عَلَيْهِ فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ) ، والذي في الشرح الكبير : (فالتشبيه راجع لما قبل النفي فكان عليه تقديمه عليه) ، فليس بواضح في رد كلام المؤلف ، وقد قال العدوي معقباً على كلام الخرشي : (ظَاهِرُ الْعِبَارَةِ أَنَّ ابْنَ غَازِيٍّ هُوَ الْمُعْتَرِضُ ، ولَيْسَ كَذَلِكَ ، والْحَاصِلُ أَنَّ ابْنَ غَازِيٍّ قَالَ : وفِي بَعْضِ النُّسَخِ لَا مَا رَثَّ ، فَاعْتُرِضَ عَلَيْهِ بِأَنَّ (لَا) لَا يُعْطَفُ بِهَا بَعْدَ النَّفْيِ ، وأُجِيبَ عَنْ ذَلِكَ الِاعْتِرَاضِ بِأَنَّ مَحَلَّ مَنْعِ الْعَطْفِ بِلَا بَعْدَ النَّفْيِ حَيْثُ كَانَ مَعْطُوفُهَا دَاخِلاً فِيمَا قَبْلَهَا مِنَ النَّفْيِ وهَذَا بِخِلَافِهِ) فكلام المؤلف هنا وجهه واضح لا غبار عليه . انظر : مواهب الجليل : ٥/ ٣٧٧ ، والشرح الكبير : ٣/ ٥٤١ ، وحاشية العدوي على شرح الخرشي : ٧/ ١٩٩

(٢) في أصل المختصر ، والمطبوعة : (المثل) .

(٣) في أصل المختصر : (اكتريته) .

(٤) في أصل المختصر : (والمتحفظ) .

[باب الإجارة]

صِحَّةُ الإِجَارَةِ بِعَاقِدٍ وَأَجْرٍ كَالْبَيْعِ وعُجِّلَ إِنْ عُيِّنَ ، أَوْ بِشَرْطٍ ، أَوْ عَادَةٍ ، أَوْ فِي مَضْمُونَةٍ لَمْ يَشْرَعْ إِلا كِرَاءَ حَجٍّ فَالْيَسِيرُ وإِلا فَمُيَاوَمَةً ، وفَسَدَتْ إِنِ انْتَفَى عُرْفُ تَعْجِيلِ الْمُعَيَّنِ كَمَعَ جُعْلٍ لا بَيْعٍ.

قوله : (**أَوْ فِي مَضْمُونَةٍ**) [١١١/ أ] أي في منافع مضمونة .

وَكَجِلْدٍ لِسَلاَّخٍ.

قوله : (**وكَجِلْدٍ لِسَلاَّخٍ**) كذا قَالَ ابن شاس (١) ، فقال ابن عَرَفَة : الجلد جار عَلَى ما تقدّم فِي بيعه ، وكذا فِي " التوضيح " ، ودخل تحت الكاف اللحم(٢)، وقد صرّح فِي " المدونة " : أنّه لا تجوز الإجارة عَلَى سلخ شاةٍ بشيءٍ من لحمها (٣) .

ونُخَالَةٍ لِطَحَّانٍ.

قوله : (**ونُخَالَةٍ لِطَحَّانٍ**) كذا قَالَ ابن شاس (٤) ، فقال ابن عبد السلام : إنما امتنعت للجهل بقدرها ؛ لأنه كالجزاف غير المرئي وبيعه كذلك لا يجوز ، ولَو كَانَ كيلاً بأن يقول : اطحنه ولك صاع من نخالته ، فيحتمل أن يتخرّج عَلَى القولين فِي الدقيق ، ويحتمل الجواز عَلَى القولين ؛ لأن صفة الدقيق قد تختلف ولا تختلف صفة النخالة غالباً ، والنفس أميل إِلَى المساواة بين الدقيق والنخالة ؛ لأن من الطحن ما تخرج نخالته كثيرة الأجزاء ، ومنه ما لا تخرج كذلك ، وقبله فِي " التوضيح " ، وزاد : وعَلَى هذا فلا يجوز ما يفعل عندنا بمصر فِي طحن العامّة ؛ لأنهم يعطون الطحّان أجرة معلومة والنخالة وهي مجهولة .

وأما ابن عَرَفَة فلم يزد عَلَى أن قَالَ : النخالة تجري عَلَى الخلاف فِي الدقيق ، وقَالَ البرزلي : ونظيره دخول المعصرة بالفيتور لا يجوز إِلا أن يكون قدراً معلوماً .

---

(١) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ٩٢٦ .

(٢) في (ن٣) : (اللخمي) .

(٣) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١١/ ٤٠٧ .

(٤) قال ابن شاس : (ولو استأجر السلاخ بالجلد، والطحان بالنخالة ، والنساج بجزء من الثواب ، لم يجز) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ٩٢٦ .

وجُزْءِ ثَوْبٍ لِنَسَّاجٍ.

قوله : (**وجُزْءِ ثَوْبٍ لِنَسَّاجٍ**) احترز بجزء الثوب من جزء الغزل ، فإنه جائز ، وبهذا فسّر فِي " توضيحه " كلام ابن الحَاجِب [١] .

أَوْ رَضِيعٍ.

قوله : (**أَوْ رَضِيعٍ**) أشار بِهِ لقول ابن الحَاجِب : ولَو أرضعته بجزءٍ من الرضيع الرقيق بعد الفطام لَمْ يجز [٢] . قَالَ ابن عَرَفَة : هذه مثل مسألة " المدونة " فِي تعليم العبد بنصفه [٣]، ولا أعرفها بشخصها فِي الرضاع لأهل المذهب ، بل للغزالي فِي " الوجيز " . انتهى . وكأنه لَمْ يقف عَلَى قول ابن رشد فِي " مختصر المبسوطة " : سئل ابن كنانة عن الرجل يعطي فصيله لمن يغذيه بناقته ، ويكون الفصيل بينهما ؟ فقال : لا بأس بذلك إِذَا ابتذله ساعة يدفعه له . وقَالَ ابن القاسم : لا خير فيه .

وإِنْ مِنَ الآنَ.

قوله : (**وإِنْ مِنَ الآنَ**) خاص بمسألة الرضيع ، وهو خلاف قول ابن الحَاجِب بعد الفطام [٤] ؛ لكنه اعتمد عَلَى قول أبي محمد فِي مسألة " المدونة " المذكورة ، ولَو كَانَ الشرط فيه أن يقبض المعلِّم نصفه الآن عَلَى أن يعلمه سنة لَمْ يجز . قَالَ ابن عبد السلام : ولعلّ سبب ذلك أن الصبي لما كَانَ مما يتعين ولَو تعذر تعليمه بموتٍ أو غير ذلك لَمْ يلزم ربه خلفه ، صار نقد الأجرة فيه كالنقد فِي الأمور المحتملة بشرط ، وعَلَى هذا التقدير فسواء كانت الأجرة جزءاً منه أو غير ذلك ، ويشاركه فِي هذا مسألة الرضيع .

---

(١) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٣٤ ، ونصه : (ولو استأجر السلاخ بالجلد والنساج بجزء من الثوب والطحان بالنخالة لم يجز) .

(٢) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٣٤ .

(٣) نص التهذيب : (ومن أجرته على تعليم عبدك القرآن والكتابة سنة وله نصفه ، لم يجز ؛ إذ لا يقدر على قبض ماله فيه قبل السنة ، وقد يموت العبد فيها فيذهب عمله باطلا) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣٣٥٧ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١١/ ٤١٩ .

(٤) قال ابن الحاجب : (ولو أرضعته بجزء من الرضيع الرقيق بعد الفطام لم يجز) . انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٣٤ .

وبِمَا سَقَطَ، أَوْ خَرَجَ فِي نَفْضِ زَيْتُونٍ، أَوْ عَصْرِهِ.

قوله : (**وبِمَا سَقَطَ، أَوْ خَرَجَ فِي نَفْضِ زَيْتُونٍ، أَوْ عَصْرِهِ**) هذا تلفيف، والمسألتان في " المدونة "[1]، قَالَ ابن يونس : ولَو قَالَ انفضه كله ولك نصفه جَازَ.

كَاحْصُدْ وادْرُسْ ولَكَ نِصْفُهُ وكِرَاءِ الأَرْضِ بِطَعَامٍ أَوْ بِمَا تُنْبِتُهُ إِلا كَخَشَبٍ وحَمْلِ طَعَامٍ لِبَلَدٍ بِنِصْفِهِ إِلا أَنْ يَكُونَ يَقْبِضُهُ الآنَ وكَإِنْ خِطْتَهُ الْيَوْمَ بِكَذَا، وإِلا فَبِكَذَا.

قوله :(**كَاحْصُدْ وادْرُسْ ولَكَ نِصْفُهُ**) العطف بالواو تنبيه عَلَى أن المراد الجمع بين الأمرين.

واعْمَلْ عَلَى دَابَّتِي فَمَا حَصَلَ فَلَكَ نِصْفُهُ.

قوله : (**واعْمَلْ عَلَى دَابَّتِي فَمَا حَصَلَ فَلَكَ نِصْفُهُ**) أي فما حصل من ثمنٍ أو أجرة بدلالة قوله بعد : (**وجَازَ بِنِصْفِ مَا يُحْتَطَبُ عَلَيْهَا**)

وهُوَ لِلْعَامِلِ، وعَلَيْهِ أُجْرَتُهَا، عَكْسُ لِتُكْرِيهَا، وكَبَيْعِهِ نِصْفاً بِأَنْ يَبِيعَ نِصْفاً، إِلا بِالْبَلَدِ، إِنْ أَجَّلا ولَمْ يَكُنِ الثَّمَرُ مِثْلِيّاً.

وجَازَ بِنِصْفِ مَا يُحْتَطَبُ عَلَيْهَا وصَاعِ دَقِيقٍ مِنْهُ، أَوْ مِنْ زَيْتٍ لَمْ يَخْتَلِفْ، واسْتِئْجَارُ الْمَالِكِ مِنْهُ وتَعْلِيمُهُ بِعَمَلِهِ سَنَةً مِنْ أَخْذِهِ واحْصُدْ هَذَا ولَكَ نِصْفُهُ ومَا حَصَدْتَ فَلَكَ نِصْفُهُ وإِجَارَةُ دَابَّةٍ لِكَذَا عَلَى إِنِ اسْتَغْنَى فِيهَا حَاسَبَ.

قوله : (**ومَا حَصَدْتَ فَلَكَ نِصْفُهُ**) أشار بِهِ لقوله فِي " المدونة " : وإِن قَالَ : فما حصدت أو لقطت فلك نصفه جَازَ، وله الترك متى شاء ؛ لأنه جُعْلٌ، وكذا أو جذذت[2]. زاده اللخمي بِخِلاف ما سقط من النفض وما خرج من العصر فإنه ممنوع كما قَالَ قبل هذا :

---

(١) قال في المدونة : (ومن قال لرجل : احصد زرعي هذا ولك نصفه، أو جذّ نخلي هذه ولك نصفها، جاز، وليس له تركه، لأنها إجارة. وكذلك لقط الزيتون، وهو كبيع نصفه، وإن قال : فما حصدت أو لقطت فلك نصفه، جاز، وله الترك متى شاء، لأن هذا جعل وغيره لا يجيز هذا ... وإن قال له : انفض شجري، أو حركها فما نفضت أو سقط فلك نصفه، لم يجز، لأنه مجهول.

وإن قال له : اعصر زيتوني، أو جلجلاني، فما عصرت فلك نصفه، لم يجز، إذ لا يدري كيف يخرج، وإذ لا يقدر على الترك إذا شرع، وليس هكذا الجعل) انظر : تهذيب المدونة، البراذعي : ٣/ ٣٩١، ٣٩٢.

(٢) النص أعلاه لتهذيب المدونة، للبراذعي : ٣٣٩١، وانظر : المدونة، لابن القاسم : ١١/ ٤٥٩.

(وبما سقط أو خرج فِي نفض زيتون أو عصره) أما خارج الزيت فلا إشكال فِي جهل صفته، وأما ساقط الزيتون فقال فِي كتاب الجعل والإجارة من الأمهات: قلت: أرأيت مالكا لِمَ كره أن يقول الرجل [للرجل][(١)]: انفض لي زيتوني هذا، فما نفضت منه من شيءٍ فلك نصفه، قَالَ: لأنه لَو قَالَ حرّك شجري هذا فما سقط من ثمره من شيءٍ فلك نصفه فهذا لا يجوز؛ لأنه لا يدري أيسقط منها شيء إِذَا نفضها أم لا، وإنما النفض تحريك وهي إجارة فكأنه عمل بما لا يدري ما هو[(٢)].

ابن يونس: قَالَ ابن حبيب: حمل ابن القاسم النفض محمل التحريك، وليس كذلك. أبو الحسن الصغير: [فهي][(٣)] طرفان وواسطة التحريك فِي طرفٍ لا يجوز واللقط فِي طرفٍ يجوز والنفض واسطة جعله ابن القاسم كالتحريك وابن حبيب كاللقط، وقَالَ أبو عبد الله ابن العطار: معنى النفض هنا باليد، وأما بالقضيب فجائز كالحصاد بالمنجل، واللقط وهذا بعيد؛ لأن النفض باليد غير معتاد. انتهى.

ومنه نقل فِي " التوضيح "، وقَالَ فِي " جامع الطرر ": وجهه إسماعيل القاضي بأن الشجر تختلف بالصلابة واللين، فقد يقلّ ما يسقط منها [١١١/ ب] وقد يكثر فهو غرر.

واسْتِئْجَارُ مُؤَجَّرٍ، أَوْ مُسْتَثْنًى مَنْفَعَتُهُ، والنَّقْدُ فِيهِ إِنْ لَمْ يَتَغَيَّرْ غَالِباً، وعَدَمُ التَّسْمِيَةِ لِكُلِّ سَنَةٍ وكِرَاءُ أَرْضٍ لِتُتَّخَذَ مَسْجِداً مُدَّةً والنَّقْضُ لِرَبِّهِ إِنِ انْقَضَتْ وعَلَى طَرْحِ مَيْتَةٍ والْقِصَاصِ والأَدَبُ وعَبْدٍ خَمْسَةَ عَشَرَ عَاماً ويَوْمٍ، وخِيَاطَةِ ثَوْبٍ مَثَلاً وهَلْ تَفْسُدُ إِنْ جَمَعَهُمَا وتَسَاوَيَا، أَوْ مُطْلَقاً خِلافٌ وبَيْعُ دَارٍ لِتُقْبَضَ بَعْدَ عَامٍ، وأَرْضٍ لِعَشْرٍ.

قوله: **(واسْتِئْجَارُ مُؤَجَّرٍ، أَوْ مُسْتَثْنًى مَنْفَعَتُهُ)** ما ذكر الشارح فيه من الاحتمال فِي معناه ذكر مثله ابن عبد السلام فِي لفظ ابن الحاجب قَالَ: والأول أقرب إِلَى لفظه، وبِهِ قطع فِي " التوضيح ".

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١).

(٢) انظر: المدونة، لابن القاسم: ١١/ ٤٦٠.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣).

واسْتِرْضَاعٌ.

قوله : (**واسْتِرْضَاعٌ**) أي : وجَازَ استرضاع وإِن كَانَ فيه استيفاء عين معيبة[١] لنصّ القرآن[٢]، وللضرورة ، فهو مما يستثنى من قوله بعد : (**بلا استيفاء عين قصداً**) ؛ ولذا قَالَ ابن الحَاجِب : واستئجار المرضع وإِن كَانَ اللبن عيناً للضرورة[٣] .

والْعُرْفُ فِي كَغَسْلِ خِرْقَةٍ ولِزَوْجِهَا فَسْخُهُ إِنْ لَمْ يَأْذَنْ كَأَهْلِ الطِّفْلِ إِذَا حَمَلَتْ ومَوْتِ إِحْدَى الظِّئْرَيْنِ ومَوْتِ أَبِيهِ ، ولَمْ تَقْبِضْ أُجْرَةً إِلا أَنْ يَتَطَوَّعَ بِهَا مُتَطَوِّعٌ وكَظُهُورِ مُسْتَأْجِرٍ أُوجِرَ بِأَكْلِهِ أَكُولاً ومَنْعِ زَوْجٍ رَضِيَ مِنْ وَطْءٍ ، ولَوْ لَمْ يَضُرَّ وسَفَرٍ كَأَنْ تُرْضِعَ مَعَهُ ولا يَسْتَتْبِعُ حَضَانَةً كَعَكْسِهِ.

قوله : (**والْعُرْفُ فِي كَغَسْلِ خِرْقَةٍ**) أي وجَازَ اعتبار العرف ، أو واعتبر العرف .

وبَيْعُهُ سِلْعَةً عَلَى أَنْ يَتَّجِرَ بِثَمَنِهَا سَنَةً إِنْ شَرَطَ الْخَلَفَ كَغَنَمٍ عُيِّنَتْ[٤] ، وإِلا فَلَهُ الْخَلَفُ عَلَى آجِرِهِ.

قوله : (**وبَيْعُهُ سِلْعَةً عَلَى أَنْ يَتَّجِرَ بِثَمَنِهَا سَنَةً إِنْ شَرَطَ الْخَلَفَ كَغَنَمٍ عُيِّنَتْ**) أول مسألة فِي كتاب الجعل والإجارة ونصّها : "و من باع من رجلٍ سلعة بثمنٍ [على أن يتجر له بثمنها سنة كَانَ كمن آجره][٥] عَلَى أن يتَّجِر له بهذه المائة الدينار سنة أو يرعى له غنماً بعينها سنة ، فإن شرط فِي العقد[٦] خلف ما هلك أو تلف منها جَازَ ، وإِلا لَمْ يجز[٧] .

كَرَاكِبٍ ، وحَافَتَيْ نَهْرِكَ لِيَبْنِيَ بَيْتاً ، وطَرِيقٍ فِي دَارٍ ومَسِيلِ مَصَبِّ مِرْحَاضٍ.

قوله : (**كَرَاكِبٍ**) أي كما يجب خلف الراكب إِذَا تعذر ركوبه ولا ينفسخ الكراء ، وسيقول (**وفُسِخَتْ بِتَلَفِ مَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ لا بِهِ**).

---

(١) في (ن٤) : (مغنية) .

(٢) يعني قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق :٦] .

(٣) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٣٥ .

(٤) في المطبوعة : (لَمْ تُعَيَّنْ) .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٦) في ن١ : (فالعقد) .

(٧) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٣٤١ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١١/ ٤٠٢ ، ٤٠٣ .

لا مِيزَابٍ، إلا لِمنزلك[١] فِي أَرْضِهِ، وكِرَاءُ رَحَى مَاءٍ بِطَعَامٍ، وغَيْرِهِ.

قوله: (**لا مِيزَابٍ، إلا لِمنزلك فِي أَرْضِهِ**) أي: إلا أن يكون الميزاب لمنزلك يجري في أرضه، فاللام للاستحقاق كالجل للفرس، وفي بعض النسخ: (**إلا لميزابك في أرضه**). أي إلا أن تستأجر لميزابك في أرضه، فاللام للتعليل.

وعَلَى تَعْلِيمِ قُرْآنٍ مُشَاهَرَةً، أَوْ عَلَى الْحِذَاقِ.

قوله: (**وعَلَى تَعْلِيمِ قُرْآنٍ مُشَاهَرَةً، أَوْ عَلَى الْحِذَاقِ**) لفظ "المدونة": أو عَلَى الحذاق[٢] للقرآن بكذا"[٣]. عياض: يحذّقهم القرآن أي يحفظهم ويحسن تعليمه لهم.

أبو الحسن الصغير: والحذاق التي كانت عندهم إنما هي الختمة، وأما عندنا اليوم فهي عَلَى الأجزاء إلا أنّه معروف. انتهى. وقَالَ القابسي فِي "أحكام المعلمين والمتعلمين": الحذقة حفظاً: حفظ كلّ القرآن ونظر قراءته فِي المصحف، ومحمل الحذقة فِي السور ما تقررت بِهِ عرفاً مثل: "لم يكن". و"عم" و"تبارك". و"الفتح". و"الصافات".

قَالَ ابن عَرَفَة: لَمْ يذكر الفاتحة وهي حذقة فِي عرفنا. ثم قَالَ القابسي: وكذا عطية العيد تثبت بالعرف، وقول سحنون: لا تلزم الحذقة إلا فِي ختم القرآن، وغيرها تفضّل. معناه: إن لَمْ تكن عادة بغيرها. انتهى. وقد اختصر ابن عَرَفَة فِي ديوانه الضروري من كتاب القابسي هذا، وهو كثير الفوائد، فعليك بِهِ وبسماع أشهب[٤] ونوازل سحنون[٥].

---

(١) في (ن٢)، (ن٣)، و(ن٤)، وأصل المختصر لدينا: (لميزابك).

(٢) الحِذْقُ والحَذاقةُ: المَهارة في كل عملَ. حذَقَ الغلامُ القرآن مهرَ فيه. ويقال لليوم الذي يَختم فيه الصبيُّ القرآن: هذا يوم حِذاقِه. انظر: لسان العرب، لابن منظور،: ١٠/ ٤٠، باختصار.

(٣) النص أعلاه لتهذيب المدونة، للبراذعي: ٣/ ٣٥٥، ولفظ المدونة، لابن القاسم: (قلت: أرأيت إن استأجرت رجلاً يعلم لي ولدي القرآن بحذقهم القرآن بكذا وكذا درهماً؟ قال: لا بأس بذلك) انظر: المدونة، لابن القاسم: ١١/ ٤١٨.

(٤) قال في سماع أشهب: (سُئل مالك على إجارة المعلمين، فقال: لا بأس بذلك يعلّم الخير. قيل: إنّه يعلّم مشاهرة ويطلب ذلك، فقال: لا بأس به ما زال المعلّمون عندنا بالمدينة) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: ٨/ ٤٥٢.

(٥) قال في نوازل سحنون: (سُئل سحنون عن الرجل يعلم الصبيان الكتاب ولا يشارط على شيء من تعليمه فيجري له في الشهر الدرهم والدرهمين، ثم يحذقه المعلم فيطلب منه الحذقة، ويأبى الأب أن يغرم، ويقول: إنَّ حقَّك فيما قبضت. قال سحنون: إنما ينظر في هذا إلى حال البلد وسنّتهم في ذلك فيحملون على ذلك، إلاَّ أن يكون رجلاً اشترط شيئاً فله شرطه. وأما الحذقة فليس فيها شيء معروف إلاَّ على قدر الرجل وحاله). انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: ٨/ ٤٩٦، ٤٩٧.

وأَخْذَهَا، وإِنْ لَمْ تُشْتَرَطْ [٦٨/أ].

قوله: (**وأَخْذَهَا، وإِنْ لَمْ تُشْتَرَطْ**) الضمير للأجرة أي: وجَازَ أخذ أجرة التعليم وإن لَمْ تشترط [فهو كقول ابن الحَاجِب: ولا بأس بما يأخذه المعلم عَلَى تعليم القرآن وإن لَمْ يشترط][(١)]، ويحتمل أن يعود الضمير عَلَى الحذقة العرفية لدلالة الحذاق بمعنى الختام عَلَيْهَا، فيكون من النوع المسمى فِي علم البديع بالاستخدام، كقول ابن الحَاجِب: وفِي لبن الجلالة وبيضها ومن شواهده:

إِذَا نَـزَلَ السَّـمَاءُ بِـأَرْضِ قَـوْمٍ رَعَيْنَـاهُ وإِنْ كَـانُوا غِضَـابَا[(٢)]

وكأنه عَلَى هذا يشير لنحو ما قدمنا فوقه عن القابسي، ويحتمل أن يكون أشار للقول الثاني من كلام المتيطي إذ قَالَ: واختلف فِي الحذقة، فذهب بعض أهل العلم أنّه لا حذقة عَلَيْهِ للمؤدب بحكم أن لا تكون بشرط ويكون معلوماً، وقاله أبو إبراهيم إسحق بن إبراهيم، وذهب غيره إِلَى أن يحمل ذلك عَلَى سُنة البلد، فإن جرت عادتهم بذلك حكم بها، ويقضى له بها عند ابن حبيب بقدر ما يرى عَلَى حفظ القرآن ظاهراً أو نظراً، وإِن كَانَ يخطيء فِي الحرف والحرفين، وإِذَا حسن خطّه وهجاؤه، وكتب كل ما يملى عَلَيْهِ وقرأ جلّ ما رآه[(٣)] وجب عَلَيْهِ حذقته نظراً. انتهى. ومراده بالحذقة الختمة.

وإِجَارَةُ مَاعُونٍ كَقَصْعَةٍ، وقِدْرٍ، وعَلَى حَفْرِ بِئْرٍ إِجَارَةً، وجَعَالَةً، وكُرِهَ حَلْيٌ.

قوله: (**وإِجَارَةُ مَاعُونٍ كَقَصْعَةٍ، وقِدْرٍ**) كذا فِي " المدونة "[(٤)]، وفِي نقل المصنف له بمثاليه تنكيت عَلَى ابن العطار الذي منع إجارة القصعة والقدر، شهادة منه بأنهما لا يعرفان بعد الغيبة عَلَيْهِمَا.

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١)، وانظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: ٤٣٦.

(٢) البيت من بحر الوافر، وهو لمعاوية بن مالك، انظر: لسان العرب، لابن منظور: ١٤/ ٣٩٩.

(٣) في (ن٤): (وراءه).

(٤) انظر: تهذيب المدونة، للبراذعي: ٣/ ٣٥٢، ونصّها: (وتجوز إجارة متاع البيت مثل الآنية والقدور والصحاف ومتاع الجسد).

وكُرِهَ حَلْيٌ كَإِجَارِ مُسْتَأْجِرِ دَابَّةٍ ، [أَوْ ثَوْبٍ](١) لِمِثْلِهِ أَوْ لَفْظٍ ، وتَعْلِيمِ فِقْهٍ ، وفَرَائِضَ كَبَيْعِ كُتُبِهِ ، وقِرَاءَةٍ بِلَحْنٍ ، وكِرَاءُ دُفٍّ ، ومِعْزَفٍ لِعُرْسٍ .

قوله : (**كَإِجَارِ مُسْتَأْجِرِ دَابَّةٍ ، أَوْ ثَوْبٍ لِمِثْلِهِ**) كذا فِي بعض النسخ بزيادة الثوب كما فِي " المدونة "(٢) . فهو صواب .

وكِرَاءُ لِعِيدِ كَافِرٍ ، وبِنَاءُ مَسْجِدٍ لِلْكِرَاءِ ، وسُكْنَى فَوْقَهُ .

قوله : (**وكِرَاءُ لِعِيدِ كَافِرٍ**) كذا فِي بعض النسخ بإدخال لام الجرّ عَلَى العيد ، واحد الأعياد مضافاً لكافر ، وفِي بعضها : (وكراء عبد لكافر) بإضافة كراء للعبد واحد العبيد ، وإدخال لام الجرّ عَلَى الكافر ، وكلاهما صحيح ، وقد [١١٢/ أ] قَالَ فِي باب الذكاة(٣): (**وإِلا كُرِهَ كَجِزَارَتِهِ ، وبَيْعٍ ، أو إِجَارَةٍ لِعَبْدِهِ**).

بِمَنْفَعَةٍ .

قوله : (**بِمَنْفَعَةٍ**) يدلّ أنّ ما تجرّد عن المنفعة غير جائز كما قَالَ ابن يونس فيمن قَالَ : اطلع هذا الجبل ولك كذا ، ولكن هذا من باب : الجعل ، وقد قَالَ بعد هذا : (**وفِي شرط منفعة الجاعل قولان**) .

تَتَقَوَّمُ ، قُدِرَ عَلَى تَسْلِيمِهَا بِلا اسْتِيفَاءِ عَيْنٍ قَصْداً ، ولا حَظْرٍ ، وتَعَيَّنٍ ، ولَوْ مُصْحَفاً .

قوله : (**تَتَقَوَّمُ ، قُدِرَ عَلَى تَسْلِيمِهَا بِلا اسْتِيفَاءِ(٤) عَيْنٍ قَصْداً ، ولا حَظْرٍ ، وتَعَيُّنٍ**) أصله للغزالي . قَالَ ابن عَرَفَة : تبع ابن شاس وابن الحَاجِب (٥) الغزالي ، فشرطا أن تكون

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من أصل المختصر لدينا .

(٢) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٣٥٣ ، ونصها : (وإن استأجرت ثوباً تلبسه يوماً إلى الليل فلا تعطه غيرك ليلبسه ؛ لاختلاف اللبس والأمانة) .

(٣) في الأصل ، و(ن١) : (الزكاة) .

(٤) في (ن١) ، الأصل : (بالاستيفاء) .

(٥) قال ابن الحاجب : (المنفعة : وهي متقومة غير متضمنة استيفاء عين قصداً مقدور على تسليمها غير حرام ولا واجبة معلومة) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٣٥ .

متقومة غير متضمنة استيفاء عين قصداً مقدوراً عَلَى تسليمها[١] غير حرام ولا واجبة معلومة[٢]، ففسروا متقومة بما لها قيمة، وهو قول الغزالي: عنينا بالمتقوم أن استئجار تفاحةً للشمّ والطعام لتزيين الحوانيت لا يصحّ، فإنه لا قيمة له، وعبّر ابن عَرَفَة بأن شرطها إمكان استيفائها دون إذهاب عين، وأن يقدر عَلَى تسليمها معلومة غير واجب تركها ولا فعلها، ولفظ تعين فِي كلام المصنف مصدر المطاوع مجرور عطفاً عَلَى المنفي أي: بلا استيفاء عين ولا حظر ولا تعين.

وهو تحرير لقولهم: ولا واجبة، إذ مقتضاه أن المنع[٣] معلق عَلَى تعين العبادة لا عَلَى وجوبها، ولا يلزم من تعيّن العبادة وجوبها؛ لأن أكثر مندوبات الصلاة متعينة كصلاة الفجر والوتر، وكذا صيام يوم عاشوراء ويوم عَرَفَة، فهذه يمنع الاستئجار عَلَيْهَا وإِن لَمْ تكن واجبة لتعينها عَلَى المكلف، ومعنى تعينها: أنها لا يصحّ وقوعها من غير من خوطب بها، فلو أجيز الاستئجار عَلَيْهَا لأدى إِلَى أكل المال بالباطل. قاله ابن عبد السلام.

وأَرْضاً غَمَرَ مَاؤُهَا، ونَدَرَ انْكِشَافُهُ.

قوله: (**وأَرْضاً غَمَرَ مَاؤُهَا، ونَدَرَ انْكِشَافُهُ**) هذا قول ابن القاسم فِي " المدونة "، وفِي سياقه فِي حيّز الإغياء تعريض بابن [الحَاجِب][٤] المقتصر فيه عَلَى قول غير ابن القاسم[٥].

---

(١) في (ن١): (تحميلها).

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: ٣/ ٩٢٨، وما بعدها.

(٣) في (ن٣): (المعين).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣).

(٥) قال في تهذيب المدونة، ونصّها: (ومن اكتريت منه أرضه الغرقة بكذا إن انكشف عنها الماء، وإلا فلا كراء بينكما، جاز إن لم تنقد، ولا يجوز النقد إلا أن يوقن بانكشافه. قال غيره: إن خيف أن لا ينكشف لم يجز وإن لم ينقد): ٣/ ٤٩٨، وانظر: المدونة، لابن القاسم: ١١/ ٥٤٢، وعبارة ابن الحاجب: (ولا يجوز استئجار أرض للزراعة وماؤها غامر وانكشافه نادر) فاقتصر ابن الحاجب على ما ورد في المدونة، من قول ابن القاسم: (قال غيره) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: ٤٣٥، ولم يعين الشراح هذا الغير، قال محقق تهذيب المدونة، للبراذعي: (لم أقف على تعين الغير هنا في كتب المذهب، والمشهور قول ابن القاسم: بجواز الكراء... أ هـ) فكلام المصنف هنا وكلام المؤلف تبعاً له هو الجاري على المشهور، قلت: والعجب من المؤلف إهماله تعيين الغير على غير معهوده في بحث نظائر المسألة وتتبع أقوال العلماء فيها.

وشَجَراً لِتَجْفِيفٍ عَلَيْهَا عَلَى الأَحْسَنِ .

قوله : (**وشَجَراً لِتَجْفِيفٍ** [١] **عَلَيْهَا عَلَى الأَحْسَنِ**) تسليم لوجود الخلاف ، وقد قَالَ ابن عَرَفَة تبع ابن الحَاجِب [٢] ابن شاس فِي قوله : فِي إجارة الأشجار لتجفيف الثياب قَوْلانِ [٣] ، وقبله شارحاه ، ولا أعرف القول بالمنع ، ومقتضى المذهب الجواز كإجارة مصبّ مرحاض وحائط لحمل خشب .

لا لأَخْذِ ثَمَرَتِهِ ، أَوْ شَاةٍ لِلَبَنِهَا ، واغْتُفِرَ مَا فِي الأَرْضِ ، مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى الثُّلُثِ بِالتَّقْوِيمِ ، ولا تَعْلِيمِ غِنَاءٍ ، أَوْ دُخُولِ حَائِضٍ لِمَسْجِدٍ ، أَوْ دَارٍ لِتُتَّخَذَ كَنِيسَةً كَبَيْعِهَا لِذَلِكَ، وتُصُدِّقَ بِالْكِرَاءِ، وبِفَضْلَةِ الثَّمَنِ عَلَى الأَرْجَحِ .

قوله : (**لا لأَخْذِ ثَمَرَتِهِ ، أَوْ شَاةٍ لِلَبَنِهَا**) (**لأخذ**) معطوف عَلَى تجفيف ، وَ(**شاة**) بالنصب معطوف عَلَى شجراً ، وأشار بهذا لقول ابن شاس ، فلا يصحّ استئجار الأشجار لثمرها والشاة لنتاجها ولبنها وصوفها ؛ لأنه بيع عين قبل الوجود [٤] . قَالَ ابن عَرَفَة وتبعه ابن الحَاجِب [٥] ، ولا أذكر هذا الفرع لأهل المذهب فِي الإجارات لوضوح حكمه من البياعات ، وإنما ذكره الغزالي وتبعاه . انتهى .

وأما ابن عبد السلام [٦] فسلّم الثمرة والنِّتاج والصوف ، وبحث فِي اللبن فقال : أما استئجارها للبن فالمذهب أنّه لا يمتنع مُطْلَقاً ، وإنما ينظر فيه فإن بيع اللبن جزافاً جَازَ بشرط تعدد الشياة وكثرتها ، وإِن كَانَ عَلَى الكيل لَمْ يحتج إِلَى هذا الشرط ، وإجارة الشاة لأجل لبنها قصاراه أن يؤدي إِلَى بيع لبنها ، فلا ينبغي أن يطلق المنع منه . فتأمله . انتهى .

---

(١) فِي (ن١) : (الثياب) .

(٢) قال ابن الحاجب : (وفي إجارة الأشجار لتجفيف الثياب قولان) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٣٥ .

(٣) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ٩٢٨ .

(٤) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ٩٢٨ .

(٥) قال ابن الحاجب : (ولا يصح في الأشجار لثمارها والشاة لنتاجها ولبنها وصوفها) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب، ص : ٤٣٥ .

(٦) فِي (ن٣) : (عرفة) .

واستوفي فِي " التوضيح " شروط الجواز المعروفة ، ومن جملتها أن يكون فِي الأبان ، ثم حمل كلام ابن الحَاجِب عَلَى ما إِذَا لَمْ يكن فِي الأبان كما فِي الثمرة والصوف . انتهى .

وهو بيّن من تعليل ابن شاس بأنه بيع عينٍ قبل الوجود .

وَلا مُتَعَيِّنٍ كَرَكْعَتَيِ الْفَجْرِ ، بِخِلافِ الْكِفَايَةِ .

قوله : (**ولا مُتَعَيِّنٍ كَرَكْعَتَيِ الْفَجْرِ**) كرر شرط التعيين تأكيداً للتحرير المذكور ، ونبّه بركعتي الفجر عَلَى ما هو أحرى منها .

وعُيِّنَ مُتَعَلِّمٌ ، ورَضِيعٌ ، ودَارٌ ، وحَانُوتٌ وبِنَاءٌ عَلَى جِدَارٍ ، ومَحْمِلٌ ، إِنْ لَمْ تُوصَفْ ، ودَابَّةٌ لِرُكُوبٍ وإِنْ ضُمِنَتْ فَجِنْسٌ ، ونَوْعٌ وذُكُورَةٌ ، ولَيْسَ لِرَاعٍ رَعْيُ أُخْرَى ، إِنْ لَمْ يَقْوَ ، إِلا بِمُشَارِكٍ ، أَوْ تَقِلَّ ، ولَمْ يَشْتَرِطْ خِلافَهُ ، وإِلا فَأَجْرُهُ لِمُسْتَأْجِرِهِ كَأَجِيرٍ لِخِدْمَةٍ آجَرَ نَفْسَهُ ، ولَمْ يَلْزَمْهُ رَعْيُ الْوَلَدِ ، إِلا لِعُرْفٍ .

قوله : (**وعُيِّنَ مُتَعَلِّمٌ ، ورَضِيعٌ ، ودَارٌ ، وحَانُوتٌ وبِنَاءٌ عَلَى جِدَارٍ ، ومَحْمِلٌ ، إِنْ لَمْ يُوصَفْ**) كذا فِي بعض النسخ ، وفِي بعضها : وإِن يوصف ، فيمكن رجوعه لجميعها ، عَلَى أن البناء عَلَى جدار لا يكون إِلا بوصف . قَالَ فِي " التوضيح ": (المَحْمِلُ) بفتح الميم الأولى وكسر الأخيرة ـ وعلاقة السيف بالعكس[1] .

وعُمِلَ بِهِ فِي الْخَيْطِ ونَقْشِ الرَّحَا ، وآلَةِ بِنَاءٍ .

قوله : (**وعُمِلَ بِهِ فِي الْخَيْطِ ونَقْشِ الرَّحَا ، وآلَةِ بِنَاءٍ**) أما الأخيران فصرّح بهما فِي " المدونة "[2] ، وأما الأول فقاله ابن شاس[3] فقال ابن عَرَفَة : هو كقول " المدونة " فِي آلة البناء قَالَ : وعرفنا فِي الأجير ألاّ خيط عَلَيْهِ ، وفِي الصانع الخيط عَلَيْهِ ، وأما ابن عبد السلام فقال : لا يختلف فِي اعتبار العوائد والعادة عندنا بتونس أن الخيط عَلَى الخياط ، إِلا أن يخاط الثوب بالحرير فيكون عَلَى مالك الثوب ، وقريب منه فِي " التوضيح " فِي عرفهم بمصر .

---

(١) المحملُ بوزن المرجل : علاقة السيف ، وهو السير الذي تقلده المتقلد . العِلاقةُ ، بالكسر : عِلاقةُ السيفِ والسوط ، وعِلاقةُ السوط ما في مَقْبِضه من السير . انظر : لسان العرب ، لابن منظور : ١٠/ ٢٦٥ .

(٢) قال في تهذيب المدونة : (ولو آجرته على بناء دار فالأداة والماء والفؤوس والقفاف والدلاء على من تعارف الناس أنها عليه . و كذلك حيثان التراب في حفر القبر ، ونقش الرحا وشبهه ، فإن لم تكن لهم سنة فآلة البناء على رب الدار ونقش الرحا على ربها) انظر : تهذيب المدونة ، ٣/ ٣٨٠ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١١/ ٤٤٨ ، ٤٤٩ .

(٣) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ٩٣٣.

وإلا فعلى ربه .

قوله : (**وإلا فعلى ربه**) أي وإن لَمْ يكن عرف فعلى أرباب الشيء المصنوع [١١٢/ ب] من ثوبٍ ودقيق وجدار ، هذا مقتضى كلامه ، فالأول قاله ابن شاس وتبعه ابن الحَاجِب قائلاً عَلَى ما فِي النسخة الصحيحة : والخيط عَلَى الآجر ما لَمْ يكن عرف[١] ، بمدّ الهمزة من غير ياء بعد الجيم . والثالث صرّح بِهِ فِي " المدونة " قائلا : فإن لَمْ تكن لهم سنة فآلة البناء عَلَى ربّ الدار[٢] .

وأما الأوسط فقال فيه متصلاً بهذا : ونقش الرحا عَلَى ربها ، فلعلّ عرفهم أن ربّ الرحا هو ربّ الدقيق كالدقاقين بفاس الذين يستأجرون الطحانين . وككثير من سكان القصر الكبير ممن تكون له رحا اليد ويستأجر من يطحن له بها ، وإلا فما هنا مخالف " للمدونة" . والله تعالى أعلم .

عَكْسُ إِكَافٍ ، وشِبْهِهِ وفِي السَّيْرِ والْمَنَازِلِ ، والْمَعَالِيقِ ، والزَّامِلَةِ ، ووِطَائِهِ بِمَحْمِلٍ ، وبَدَلِ الطَّعَامِ الْمَحْمُولِ ، وتَوْفِيرِهِ .

قوله : (**عَكْسُ إِكَافٍ ، وشِبْهِهِ**) أي : فإن كَانَ فيه عرف عمل بِهِ ، وإِلا فهو عَلَى ربّ الدابّة ، فالعكس حيث لا عرف ولَو كَانَ حيث [لا][٣] عرف عَلَى المكتري كما فهم الشارح لكان مساوياً لما قبله لا عكساً[٤] له ، فإذا تقرر هذا ظهر منه أن المصنف عدل عن طريقة ابن شاس[٥] وابن الحَاجِب ، وعوّل عَلَى ما أقيم من قوله فِي كتاب : الرواحل والدوابّ من " المدونة " : ولا بأس أن تكتري من رجلٍ إبلا عَلَى أن عليك رحلتها[٦] ، فإن ظاهره لولا الشرط لكان ذلك عَلَى ربّ الإبل ، حكاه ابن عبد السلام ، وإِن كَانَ قد بحث فيه .

---

(١) انظر : جامع الأمهات ، ص : ٤٣٧ ، وعبارة ابن شاس : (واستجار الخياط لا يوجب عليه الخيط ، بل هو على المالك إلا أن تكون العادة خلافه) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ٩٣٣ .

(٢) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١١/ ٤٤٩ ، وما بعدها .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل .

(٤) في (ن١) : (عرفاً) .

(٥) قال ابن شاس : أنه يجب على مكري الدابة تسليم ما جرت العادة بتسليمه معها من أكاف وبرذعة وحزام وسراج وسرج في الفرس ، وشبه ذلك ، مما هو المعتاد، إذ ما يقتضيه العرف فهو كالمشترط) : ٣/ ٩٣٥ .

(٦) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٤٤٠ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١١/ ٤٧٠ ، والمقصود بالرحلة هنا الحل والربط والقيام بها ، كما جاء في هامش التهذيب .

وأما المصنف فارتضاه وجعله خلاف قول ابن الحَاجِب : وعَلَى مكري الدابّة [البرذعة][(١)] وشبهها، والإعانة فِي الركوب والنزول ورفع الأحمال وحطها بالعرف[(٢)] . إذ مفهوم قوله : [بالعرف][(٣)] أنّه لَو لَمْ يكن عرف لكان ذلك عَلَى المكتري، وانظر هل تناول اسم الرحلة لرفع الأحمال وحطّها أبين من تناوله للآكاف وشبهه أم هما سواء .

وقد فسّر أبو الحسن الصغير الرحلة بحلّ الإبل وربطها والقيام بها، وزاد هو وابن عَرَفَة إقامة أخرى من قوله فِي رواحل " المدونة " أَيْضاً : وإِذَا اكتريت من رجلٍ إبله ثم هرب الجمّال وتركها فِي يدك فأنفقت عَلَيْهَا فلك الرجوع بذلك، وكذلك إِن اكتريت من يرحلها رجعت بكرائه[(٤)] . عَلَى أن أبا إسحاق التونسي النظار تأولها بما إِذَا كانت العادة أن ربّ الإبل هو الذي يرحلها قَالَ ابن عَرَفَة : والأَظْهَر بمقتضى القواعد أن يلزم المكري البرذعة والسرج ونحوهما لا مؤنة الحطّ والحمل ؛ لما فِي سماع عيسى من ابن القاسم فيمن اكترى منزلاً فيه علو ولا سلم له، فقال لربه : اجعل لي سلماً له، فتوانى ولم ينتفع بِهِ المكتري حتى مضت السنة، أنّه يطرح عنه مناب العلو من الكراء . قَالَ ابن رشد : لأنه باع [منه][(٥)] منافع الدار فوجب أن يسلّمها له وإسلامه العلو هو بجعل السلم له والكراء فِي هذا بخِلاف الشراء[(٦)] . ابن عَرَفَة : فالسلم للعلو كالبرذعة والسرج ونحوهما .

---

(١) البَرْذَعةُ : الحِلْس الذي يُلقى تحت الرَّحْل ؛ قال شمر : هي بالذال والدال . انظر : لسان العرب، لابن منظور : ٨/ ٨، ٩، وهي في (ن١)، و(ن٣) بالدال المهملة .

(٢) انظر : جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص : ٤٣٧ .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٤) .

(٤) النص أعلاه لتهذيب المدونة، للبراذعي : ٣/ ٤٦٧، وانظر : المدونة، لابن القاسم : ١١/ ٥٠٠ .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل، (ن٣) .

(٦) انظر : البيان والتحصيل، لابن رشد : ٩/ ٢٩ .

كَنَزْعِ الطَّيْلَسَانِ قَائِلَةً ، وهُوَ أَمِينٌ . فَلا ضَمَانَ ولَوْ شَرطَ إِثْبَاتَهُ ، إِنْ لَمْ يَأْتِ بِسِمَةِ الْمَيْتِ ، أَوْ عَثَرَ بِدُهْنٍ ، أَوْ طَعَامٍ بِآنِيَةٍ فَانْكَسَرَتْ ، ولَمْ يَتَعَدَّ . أَوِ انْقَطَعَ الْحَبْلُ . ولَمْ يَغُرَّ بِفِعْلٍ كَحَارِسٍ ولَوْ حَمَّامِيّاً. وأَجِيرٍ لِصَانِعٍ وسِمْسَارٍ . إِنْ ظَهَرَ خَيْرُهُ عَلَى الأَزْهَرِ. ونُوتِيٍّ غَرِقَتْ سَفِينَتُهُ بِفِعْلٍ سَائِغٍ. لا إِنْ خَالَفَ مَرْعَى شُرِطَ أَوْ أَنْزَى بِلا إِذْنٍ . أَوْ غَرَّ بِفِعْلٍ. فَقِيمَتُهُ يَوْمَ التَّلَفِ. أَوْ صَانِعٍ فِي مَصْنُوعِهِ. لا غَيْرِهِ .

قوله : (**كَنَزْعِ الطَّيْلَسَانِ** [1] **قَائِلَةً**) أي : وليلاً وإنما سكت عنه ؛ لأنه أحرى قَالَ ابن عَرَفَة : وقول ابن شاس : إِذَا استأجر ثوباً للبس نزعه فِي أوقات نزعه عادة كالليل والقائلة [2] . صواب كقوله فِي " المدونة " : من استأجر أجيراً للخدمة استعمله عَلَى عرف الناس من خدمة الليل والنهار [3] . ابن عَرَفَة : فإن اختلف العرف فِي اللبس لزم بيان وقت نزعه أو دوام لبسه .

فرع :

قال ابن عبد السلام : ومما يرجع فيه إِلَى العرف فِي هذا الباب فِي المكان كما رجع إليه هنا فِي الزمان ما قاله بعض الشيوخ : من اكترى عَلَى متاع دواب إِلَى موضع وفِي الطريق نهر لا يجاز إِلا عَلَى المركب قد عرف ذلك كالنيل وشبهه ، فجواز المتاع عَلَى ربّه ، والدوابّ عَلَى ربّها ، وإِن كَانَ يخاض فِي المخائض ، فاعترضه حملان لَمْ يعلم بِهِ ، فحمل المتاع عَلَى صاحب الدابّة ، وتلك جائحة نزلت بِهِ ، وكذلك إِن كَانَ النهر شتوياً يحمل بالأمطار ، إِلا أن يكون وقت الكراء قد علموا جريه ، وعلى ذلك دخلوا ، فيكون كالنهر الدائم . انتهى .

ونقله ابن عات من " الاستغناء " عن بعض شيوخ الفتوى ، قَالَ ابن عَرَفَة : انظر هذا الأصل مَعَ زيادة وزن حمل الدابّة بالمطر ، يعني : هل بينهما تعارض ؟

---

(١) الطيلسان نوع من الأكسية ، ولامه تفتح وتكسر . انظر : لسان العرب ، لابن منظور : ٦/ ١٢٥ .

(٢) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ٩٣٦ .

(٣) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١١/ ٤٣٤ .

ولَوْ مُحْتَاجاً لَهُ عملَ ، وإنْ بِبَيِّنَةٍ.أَوْ بِلا أَجْرٍ.إنْ نَصبَ نَفْسَهُ وغابَ عليهما. فَبِقِيمَتِهِ بِيَوْمِ دَفْعِهِ . ولَوْ شَرطَ نَفْيَهُ . أَوْ دعَا لأَخْذِهِ . إِلا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ فَتَسْقُطُ الأُجْرَةُ ، إِلا أَنْ يُحْضِرَهُ لِرَبِّهِ بِشَرْطِهِ وصُدِّقَ إِنِ ادَّعَى خَوْفَ مَوْتٍ فَنَحَرَ .

قوله : (**ولَوْ مُحْتَاجاً لَهُ عَمَلٌ**) لفظ عمل نائب عن الفاعل ، وضبطه بعضهم : عملَ[1] ، بصيغة الفعل الماضي فردّه لما بعده ، والأول أولى .

أَوْ سَرِقَةَ مَنْحُورِهِ ، أَوْ قَلْعَ ضِرْسٍ .

قوله : (**أَوْ سَرِقَةَ مَنْحُورِهِ**) بكسر راء منحوره مضافاً لهاء الضمير[2]، أشار بِهِ لقوله فِي " المدونة " : ولَو قَالَ : ذبحتها ثم سرقت . صدّق[3] ، وهو أولى من منحورة بتاء التأنيث ، إذ لا يدلّ عَلَى تعيين ناحرها .

أَوْ صِبْغٍ[4] فَنُوزِعَ فِيهِ . وفُسِخَتْ بِتَلَفِ مَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ ، لا بِهِ إِلا صَبِيِّ تَعْلِيمٍ ورَضِيعٍ ، وفَرَسِ نَزْوٍ ، ورَوْضٍ ، وسِنٍّ [٦٨/ب] لِقَلْعٍ فَسَكَنَتْ كَعَفْوِ الْقِصَاصِ ، وبِغَصْبِ الدَّارِ ، وغَصْبِ مَنْفَعَتِهَا ، وأَمْرِ السُّلْطَانِ بِإِغْلاقِ الْحَوَانِيتِ ، وحَمْلِ ظِئْرٍ ، أَوْ مَرَضٍ لا تَقْدِرُ مَعَهُ عَلَى رِضَاعٍ ومَرَضِ عَبْدٍ وهَرَبِهِ لِكَعَدُوٍّ ، إِلا أَنْ يَرْجِعَ فِي بَقِيَّتِهِ بِخِلافِ مَرَضِ دَابَّةٍ بِسَفَرٍ ثُمَّ تَصِحُّ .

قوله : (**أَوْ صِبْغٍ**) بصيغة الفعل عطفاً عَلَى (**ادعى**) . [١١٣/أ]

وخُيِّرَ إِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ سَارِقٌ .

قوله : (**وخُيِّرَ إِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ سَارِقٌ**) لا يعارض قوله فِي المساقاة : وإِن ساقيته أو أكريته ، فألفيته سارقاً لَمْ تفسخ[5] ؛ لأن معناه أكريته دارك .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٤) .

(٢) في الأصل ، و(ن١) ، و(ن٣) : (المضمر) .

(٣) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١١/ ٤٤٠ .

(٤) في أصل المختصر والمطبوعة : (صبغا) .

(٥) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٤١٧ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٢/ ١٤ .

وكَرُشْدِ صَغِيرٍ عَقَدَ عَلَيْهِ ، أَوْ عَلَى سِلَعِهِ وَلِيٌّ إلا لِظَنِّ عَدَمِ بلُوغِهِ ، وبَقِيَ كَالشَّهْرِ كَسَفِيهٍ ، ثَلاثَ سِنِينَ ، وبِمَوْتِ مُسْتَحِقٍّ وَقْفٍ آجَرَ ، وماتَ قَبْلَ تَقَضِّيها عَلَى الأَصَحِّ ، لا بِإِقْرارِ الْمالِكِ ، أَوْ خُلْفِ رَبِّ دابَّةٍ فِي غَيْرِ مُعَيَّنٍ . أَوْ حَجٍّ وإِنْ فاتَ مَقْصِدُهُ أَوْ فِسْقِ مُسْتَأْجِرٍ ، وآجَرَ الْحاكِمُ ، إِنْ لَمْ يَكُفَّ ، أَوْ بِعِتْقِ عَبْدٍ وحُكْمُهُ عَلَى الرِّقِّ . وأُجْرَتُهُ لِسَيِّدِهِ ، إِنْ أَرادَ أَنَّه حُرٌّ بَعْدَها .

قوله : (**وكَرُشْدِ صَغِيرٍ**) كذا في بعض النسخ بكاف التشبيه ، وهو الصواب ، وهو راجع للتخيير .

[فصل كراء الدوابّ والرباع]

وكِرَاءُ الدَّابَّةِ كَذَلِكَ، وجَازَ عَلَى أَنَّ عَلَيْكَ عَلَفَهَا، أَوْ طَعَامَ رَبِّهَا، أَوْ عَلَيْهِ طَعَامَكَ، أَوْ لِيَرْكَبَهَا فِي حَوَائِجِهِ، أَوْ لِيَطْحَنَ بِهَا شَهْراً، أَوْ لِيَحْمِلَ عَلَى دَوَابِّهِ مِائَةً، وَلَمْ يُسَمِّ مَا لِكُلٍّ، وعَلَى حَمْلِ آدَمِيٍّ لَمْ يَرَهُ، ولَمْ يَلْزَمْهُ الْفَادِحُ، بِخِلافِ وَلَدٍ وَلَدَتْهُ، وبَيْعُهَا، واسْتِثْنَاءُ رُكُوبِهَا الثَّلاثَ، لا جُمُعَةً. وَكُرِهَ الْمُتَوَسِّطُ، وكِرَاءُ دَابَّةٍ إِلَى شَهْرٍ، إِنْ لَمْ يَنْقُدْ، والرِّضَا بِغَيْرِ الْمُعَيَّنَةِ الْهَالِكَةِ، إِنْ لَمْ يَنْقُدْ، أَوْ نَقَدَ، واضْطُرَّ، وفِعْلُ الْمُسْتَأْجَرِ عَلَيْهِ، ودُونَهُ، وحَمْلُ بِرُؤْيَتِهِ، أَوْ كَيْلِهِ، أَوْ وَزْنِهِ، أَوْ عَدِّهِ، إِنْ لَمْ تَتَفَاوَتْ.

قوله: (**وكِرَاءُ دَابَّةٍ إِلَى شَهْرٍ، إِنْ لَمْ**[1] **يَنْقُدْ**) هكذا في بعض النسخ بجر (**شَهْرٍ**) بإلى، وهو الصوابّ فيكون إشارة لقوله في " المدونة ": ومن اكترى راحلةً بعينها على أن يركب إلى اليوم أو اليومين ومَا قرب جَازَ ذلك، وجَازَ فيه النقد، وإن كَانَ الركوب إِلَى شهر أو شهرين جَازَ مَا لَمْ ينقده[2]. وقال غيره: لا يجوز.

وإِقَالَةٌ [بِزِيَادَةٍ][3] **قَبْلَ النَّقْدِ وبَعْدَهُ، إِنْ لَمْ يَغِبْ عَلَيْهِ، وإِلا فَلا، إِلا مِنَ الْمُكْتَرِي فَقَطْ، إِنِ اقْتَصَّا، أَوْ بَعْدَ سَيْرٍ كَثِيرٍ.**

قوله: (**وإِقَالَةٌ بِزِيَادَةٍ قَبْلَ النَّقْدِ وبَعْدَهُ، إِنْ لَمْ يَغِبْ عَلَيْهِ، وإِلا فَلا، إِلا مِنَ الْمُكْتَرِي فَقَطْ، إِنِ اقْتَصَّا، أَوْ بَعْدَ سَيْرٍ كَثِيرٍ**) [(**اقْتَصَّا**) بالصاد المهملة المشددة وألف التثنية من باب القصاص (**أَوْ بَعْدَ سَيْرٍ كَثِيرٍ**)][4] معطوف عَلَى (**من الْمُكْتَرِي**) لا عَلَى (**اقتصّا**)، فاعلمه.

واشْتِرَاطُ هَدِيَّةِ مَكَّةَ، إِنْ عُرِفَ.

قوله: (**واشْتِرَاطُ هَدِيَّةِ مَكَّةَ، إِنْ عُرِفَ**) أشار بِهِ لقوله في " المدونة ": ولَو شرط عَلَيْهِ حمل هدايا مكة، فإن كَانَ أمراً عرف وجهه جَازَ، وإلا لَمْ يجز[5].

---

(١) في (ن٣): (ولم).

(٢) النص أعلاه لتهذيب المدونة، للبراذعي: ٣/ ٤٣٦، وانظر: المدونة، لابن القاسم: ١١/ ٤٦٤.

(٣) مَا بين المعكوفتين ساقط من المطبوعة.

(٤) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن٤).

(٥) النص أعلاه لتهذيب المدونة، للبراذعي: ٣/ ٤٦٦، وانظر: المدونة، لابن القاسم: ١١/ ٥٠٠.

أبو الحسن الصغير : أي كسوتها وطيبها ، فظاهره جواز تطيبها وكسوتها ، إلا أن الصدقة أفضل كما قال فِي كتاب : الصلاة الأول ، ويتصدّق بثمن مَا يُخلّق بِهِ المسجد أو يُجمّر أحب إِلَيّ [١] . انتهى . وقد قالوا : إِن كسوة الكعبة مخصص لعموم النهي عن كسوة الجدارات .

وعقبةِ الأجيرِ ، لا حَمْلِ مَنْ مَرِضَ ، ولا اشْتِرَاطُ إِنْ مَاتَتْ مُعيَّنَةٌ أتاهُ بِغَيْرِهَا كَدَوابٍّ لِرِجَالٍ ، أَوْ لأَمْكِنَةٍ ، أَوْ لَمْ يَكُنِ الْعُرْفُ نَقْدَ مُعيَّنٍ. وإِنْ نَقَدَ ، أَوْ بِدَنَانِيرَ عُيِّنَتْ ، إلا بِشَرْطِ الْخَلَفِ ، أَوْ لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا مَا شَاءَ أَوْ لِمَكَانٍ شَاءَ.

أَوْ لِيُشَيِّعَ رَجُلاً ، أَوْ بِمِثْلِ كِرَاءِ النَّاسِ ، وإِنْ وَصَلْتَ فِي كَذَا فَبِكَذَا. أَوْ لِيَنْتَقِلَ لِبَلَدٍ وإِنْ سَاوَتْ إِلا بِإِذْنٍ كَإِرْدَافِهِ خَلْفَكَ أَوْ حَمْلٍ مَعَكَ ، والْكِرَاءُ لَكَ ، إِنْ لَمْ تَحْمِلْ زِنَةً كَالسَّفِينَةِ ، وضَمِنَ إِنْ أَكْرَى لِغَيْرِ أَمِينٍ ، أَوْ عَطِبَتْ بِزِيَادَةِ مَسَافَةٍ أَوْ حَمْلٍ تَعْطَبُ بِهِ ، وإِلا فَالْكِرَاءُ كَأَنْ لَمْ تَعْطَبْ ، إِلاَّ أَنْ يَحْبِسَهَا كَثِيراً فَلَهُ كِرَاءُ الزَّائِدِ ، أَوْ قِيمَتُهَا.

ولَكَ فَسْخُ عَضُوضٍ ، أَوْ جَمُوحٍ ، أَوْ أَعْشَى أَوْ دَبَرُهُ فَاحِشاً كَأَنْ يَطْحَنَ لَكَ لَكَ كُلَّ يَوْمٍ إِرْدَبَّيْنِ بِدِرْهَمٍ ، فَوُجِدَ لا يَطْحَنُ إِلا إِرْدَبّاً. وإِنْ زَادَ أَوْ نَقَصَ مَا يُشْبِهُ الْكَيْلَ فَلا لَكَ ولا عَلَيْكَ.

قوله : (**وعقبةِ الأجيرِ**) هذا كقوله فِي " المدونة ": ولا بأس أن يكتري محملاً ويشترط عقبة الأجير [٢] . أبو الحسن الصغير : أي : يعاقبه أجيره فِي الركوب ، قال بعضهم : إنما يرفع الاشتراط الكراهة ؛ لأنه يكره كراؤه من غيره إِذَا أكراها للركوب .

أبو الحسن الصغير : وليس هذا بيّن ؛ لأنه إِذَا لَمْ يشترط ذلك فكان يعاقبه ، يصير كمن أكرى ممن هو أثقل منه ؛ لأن المعيي أبداً أثقل من غيره ، فظهر أن فائدة الاشتراط رفع المنع . انتهى . ومَا قاله بعضهم هو ظاهر قول ابن القاسم فِي سماع عيسى ، ومَا قاله أبو الحسن الصغير هو نصّ قول أصبغ فيه . قال ابن رشد : وقول أصبغ هو القياس [٣] .

---

(١) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١/ ١٧٠ .

(٢) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٤٦٦ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١١/ ٤٩٩ .

(٣) نص السماع : (وقال في الرجل يريد أن يعقّب الرجل في شقّ محمله ويأبى الحمال ذلك ، قال : ذلك له إذا حمل مثله وليس للحمّال أن يمنعه . قال أصبغ : إن أعقب راكباً مريحاً ، كان ذلك له ؛ لأنّه مثله ، وإن أعقب ماشياً فليس ذلك له ؛ لأنّ ركوبهما مختلف ، هو يكون أضرّ على البعير وأثقل عليه) انظر البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٩/ ١٢١ .

[فصل][1]

[٦٩/أ] جَازَ كِرَاءُ حَمَّامٍ، ودَارٍ غَائِبَةٍ كَبَيْعِهَا .

قوله : (**جَازَ كِرَاءُ حَمَّامٍ**) مسألة مستقلة كقوله فِي " المدونة ": ولا بأس بكراء الحمامات[2] ، وفِي " العتبية " والله مَا دخوله بصواب ، قال ابن عرفة : لأن المكتري متعدٍ فِي فعله مَا ينفي صواب دخوله ، ومكريه بريء منه . ولابن عات عن " مختصر الثمانية " : قال عبد الملك : يمنع السلطان [النساء][3] الحمامات أشدّ منع ، ويضربهن عَلَى ذلك ، ويؤدب ربّ الحمام حتى لا يدخل امرأة [الحمام][4]؛ إنما الحمام للرجال بشرط السترة ، وقاله أصبغ . ابن عرفة : وأخبرنا شيخنا ابن عبد السلام : أن بعض من لَهُ النظر الشرعي كَانَ أمر الحمامين باتخاذ أزر للنساء كما هو اليوم للرجال ، فصار النساء يتضاربن بالأُزُر عَلَى وجه اللعب ، فصارت المصلحة زيادة فِي المفسدة ، ولا يشكّ اليوم منصف فِي حرمته للنساء ولا فِي أن عدم قطعه لمن لَهُ عَلَيْهِ قدرة ترك تغيير منكر .

أَوْ نِصْفِهَا ، أَوْ نِصْفِ عَبْدٍ وشَهْراً عَلَى إِنْ سَكَنَ يَوْماً لَزِمَ ، إِنْ مَلَكَ الْبَقِيَّةَ ، وعَدَمُ بَيَانِ الابْتِدَاءِ وحُمِلَ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ ، ومُشَاهَرَةً .

قوله : (**أَوْ نِصْفِهَا**) عطف عَلَى دار ، والضمير لَهَا وليس النصف بشرط ، والمراد الجزء الشائع كما فِي " المدونة "[5] .

ولَمْ يَلْزَمْ لَهُمَا ، إِلا بِنَقْدٍ فَقَدْرُهُ كَوَجِيبَةٍ بِشَهْرِ كَذَا ، أَوْ هَذَا الشَّهْرِ ، أَوْ أَشْهُراً ، أَوْ إِلَى كَذَا .

قوله : (**ولَمْ يَلْزَمْ لَهُمَا ، إِلا بِنَقْدٍ فَقَدْرُهُ كَوَجِيبَةٍ بِشَهْرِ كَذَا ، أَوْ هَذَا الشَّهْرِ ، أَوْ أَشْهُراً ، أَوْ إِلَى كَذَا**) كأنه اختصر هنا قول عياض فِي " التنبيهات " : " لا خلاف إِذَا نصّ

---

(١) مَا بين المعكوفتين زيادة من : (ن٣) وهو في أحكام كراء الحمام .

(٢) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١١/ ٥٠٩ .

(٣) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٤) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٥) قال في تهذيب المدونة : (ولا بأس بكراء نصف دار أو سدسها أو جزء شائع قل أو كثر كالشراء) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٤٧٤ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١١/ ٥٠٩ ، ٥١٠ .

عَلَى تعيين السنة أَو الشهر ، أَو جاء بما يقوم مقام التعيين أنّه لازم لَـهُمَا ، وذلك فِي خمس صور إِذَا قال هذه السنة أَو هذا الشهر أَو سنة كذا ، أَو سمى العدد فيما زاد عَلَى الواحد ، فقال : ستين أَو ثلاثاً ، أَو ذكر الأجل فقال : اكريها إِلَى شهر كذا أَو سنة كذا أَو نقده أشهرا أَو سنة أَو أكثر " . انتهى . فقول عياض : أَو سمى العدد فيما زاد عَلَى الواحد إليه أشار المصنف بقوله : **(أَو أشهرا)** [وكذا][1] هو فِي بعض النسخ بصيغة الجمع ، وهو الصواب .

وفِي سَنَةٍ بِكَذَا ، تَأْوِيلانِ .

قوله : **(وفِي سَنَةٍ بِكَذَا ، تَأْوِيلانِ)** أشار بِهِ لقول عياض : واختلف إِذَا قال : أكري منك سنة بدرهم أو شهراً بدرهم ، فحمل أكثرهم ظاهر الكتاب أنّه مثل قوله : هذه السنة تلزمها السنة أَو الشهر ، وهو بين من أماكن فِي الكتاب ، ثم ذكرها ثم قال : وهكذا لَهُ [١١٣/ ب] فِي " العتبية " وفِي تفسير يحيي وكتاب ابن حبيب ثم قال : وذهب أبو صالح إِلَى أن قوله : أكري منك سنة لا يقتضي التعيين ، ولَهُ الخروج ، ولربّه إخراجه متى شاء مثل قوله : كلّ سنة ، وأن مَا وقع فِي الكتاب من هذا إنما معناه سنة معينة ، وخالفه ابن لبابة وغيره .

وأَرْضِ مَطَرٍ عَشْراً ، إِنْ لَمْ يَنْقُدْ ، وإِنْ سَنَةً إِلا الْمَأْمُونَةَ كَالنِّيلِ ، والْمَعِينَةِ .

قوله : **(وأَرْضِ مَطَرٍ عَشْراً ، إِنْ لَمْ يَنْقُدْ ، وإِنْ سَنَةً إِلا الْمَأْمُونَةَ كَالنِّيلِ ، والْمَعِينَةِ)** أي : وجَازَ كراء أرض المطر عشر سنين إِن لَمْ يشترط النقد ، فإن شرطه لَمْ يجز وإن فِي سنة واحدة من العشر إِلا المأمونة من أرض المطر ، كالنيل تشبيه لا تمثيل ، والمعينة بالجر عطفاً عَلَى النيل ، وهي ذات الماء المعين .

فَيَجُوزُ ويَجِبُ فِي مَأْمُونَةِ النِّيْلِ إِذَا رُوِيَتْ ، وقَدْرٍ مِنْ أَرْضِكَ ، إِنْ عُيِّنَ ، أَوْ تَسَاوَتْ .

قوله : **(فَيَجُوزُ)** إنما لَمْ يستغن عنه بقوله أولاً : **(جَازَ)** ليفرق بين الجائز والواجب ، ولهذا قال : **(ويَجِبُ فِي مَأْمُونَةِ النِّيْلِ إِذَا رُوِيَتْ)** [أي : يقضى بِهِ لرب الأرض عَلَى

---

(١) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

المكتري ، وأشار بِهِ لقول ابن رشد فِي " المقدمات " : فأما أرض النيل فيجب النقد فيها عند ابن القاسم إِذَا رويت][1]؛ لأنها لا تحتاج إِلَى السقي فيما يستقبل ، فبالري يكون المكتري قابضاً لما اكترى ، وأما أرض السقي والمطر فلا يجب عَلَى المكتري فيها دفع الكراء حتى يتمّ الزرع ويستغني عن الماء[2] . واحترز بقوله : مأمونة النيل . من أرض النيل غير المأمونة كما إِذَا كانت بعيدة أو مرتفعة يبلغها الماء مرةً بعد الوفاء ومرة لا يبلغها [[3] أو لا يطول مقامه عَلَيْهَا . وتقسيم اللخمي فِي هذا الباب عجيب فعَلَيْكَ بِهِ .

وعلى أَنْ يَحْرُثَهَا ثَلاثاً ، أَوْ يُزَبِّلَهَا ، إِنْ عُرِفَ.

قوله : (**وعلى أَنْ يَحْرُثَهَا ثَلاثاً ، أَوْ يُزَبِّلَهَا ، إِنْ عُرِفَ**) كذا فِي " المدونة "[4] قال ابن يونس : يريد إذ كانت مأمونة ؛ لأن زيادة الحرثات والتزبيل منفعة تبقى فِي الأرض إِن لَمْ يتمّ زرعها فيصير كنقدٍ اشترطه فِي غير المأمونة .

وأَرْضَ سِنِينَ لِذِي شَجَرٍ بِهَا سِنِينَ مُسْتَقْبَلَةً.

قوله : (**وأَرْضَ سِنِينَ لِذِي شَجَرٍ بِهَا سِنِينَ مُسْتَقْبَلَةً**) فِي بعض النسخ كذي بالكاف ، وفِي بعضها لذي باللام ، فإِن كَانَ بالكاف فأرض منون وسنين طرف ، والكلام مشتمل عَلَى فرعين مشبه بِهِ ومشبه ، فأما المشبّه بِهِ فكأنه أعمّ من قوله[5] وأرض مطر عشراً ، فليس بتكرار معه ؛ لشمول هذا الجزاء لأرض الغرس والبناء ، بِخِلاف الأول بدليل أنّه فصل فِي النقد فِي الأول دون هذا ، وأما المشبه فقد عرفت مَا أشار بها إليه من نصّ " المدونة "[6] ، وإِن كَانَ باللام فلعلّ أرض غير منون ، وسنين مضاف إليه .

---

(١) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن٣)

(٢) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ١/ ٤٧٨ .

(٣) [من هنا يبدأ سقط من : (ن٢) إلى قوله بعد : (عَلَى النقد أو كانت) .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٥٠٦ ، ونصه : (ومن اكترى أرضاً على أن يكريها ثلاث مرات ، ويزرعها في الكراء الرابع جاز ذلك ، وكذلك على أن يزبلها إن كان الذي يزبلها به شيئاً معروفاً ، وإن شرط على أن يحرثها له ربها جاز ذلك) ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١١/ ٥٥٥ .

(٥) في (ن٤) (فعله) .

(٦) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١١/ ٥٣٣ ، ٥٣٤ .

وقد قال سيبويه : إِن الإِضافة تقع بأدنى سبب ؛ وحينئذ فالكلام مشتمل عَلَى فرعٍ واحدٍ وهو نصّ " المدونة " المشار إليه ، وكأنه يقول : وجَازَ كراء أرضٍ سنين ماضية سنين مستقبلة من غرس بِهِ شجراً فِي السنين الماضية ، وفيه قلق .

وإِنْ لِغَيْرِكَ.

قوله : (**وإِنْ لِغَيْرِكَ**) لا شكّ أنّه أشار بِهِ لقوله فِي " المدونة ": ولَو اكتريت أرضاً فأكريتها من غيرك فغرسها ثم انقضت مدة الكراء وفيها غرسه فلك أَن تكتريها من ربّها سنين مؤتنفة ثم إِن أرضاك الغارس وإِلا قلع غرسه[1] وإِذَا كَانَ لهذا أشار ؛ فكأنه يقول عَلَى سبيل الإغياء : وإِن كَانَ الشجر لغيرك بإذاء الشجر فتجّوز فِي إطلاق ذي الشجر عَلَى مَا هو أعمّ من غارسها والتفت ، فخاطبه بعد أَن ذكره بصيغة الغيبة ، ولا يخفى مَا فِي ذلك ، وعبارة " الشامل " أحسن إذ قال : ككرائها لذي شجر بها أَو غيره سنين مستقبلة ، ودخل فِي الغير الأجنبي ، والحكم سواء [وإِن لَمْ يذكره][2] فِي " المدونة ". والله تعالى أعلم .

لا زَرْعٍ.

قوله : ([لا][3] **زَرْعٍ**) أشار بِهِ لقوله فِي " المدونة ": قال ابن القاسم : ولَو كَانَ موضع الشجر زرع أخضر لَمْ يكن لربّ الأرض أَن يكريها [مَا دام زرع هذا فيها ؛ لأن الزرع إِذَا انقضت الإجارة لَمْ يكن لرب الأرض][4] قلعه[5] .

وشَرْطُ كَنْسِ مِرْحَاضٍ.

قوله : (**وشَرْطُ كَنْسِ مِرْحَاضٍ**) أشار بِهِ لقوله فِي المدونة : ومن اكترى داراً أَو حماماً وشرط كنس المراحيض والتراب وغسالة الحمام عَلَى المكري جَازَ ؛ لأنه أمرٌ معروف وجهه[6] . فظاهر

---

(١) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٤٩١ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١/ ٥٣٤ .

(٢) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٣) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٤) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٥) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٤٩١ .

(٦) السابق : ٣/ ٤٧٣ .

هذا أنّه عَلَى المكتري حتى يشترطه ربّ الدار ، وقد قال بعد : ومن اكترى داراً فعلى ربّها مرمّتها وكنس المراحيض (١) . فقيل : خلاف . وقيل : مَا هنا فيما حدث ، ومَا هناك فيما سبق ، حكاهما عياض ، زاد المتيطي قيل : مَا هنا فِي غير الفنادق ، ومَا هناك فِي الفنادق كما فِي سماع أبي زيد .

أَوْ مَرَمَّةٍ ، وتَطْيِينٍ مِنْ كِرَاءٍ.

قوله : (**أَوْ مَرَمَّةٍ ، وتَطْيِينٍ**) من كراء المرمة الإصلاح والتطيين الطرّ ، وهو جعل الطين عَلَى سطوحها ، والشرط هنا من ربّ الدار ؛ ولذا قال : من كراء ، بِخِلاف التي قبلها. أما المرمّة فقال فِي " المدونة ": ومن اكترى داراً أو حماماً عَلَى أن مَا احتاجا إليه من مرمة رمها المكتري ، فإن اشترط [١١٤/ أ] أن ذلك من الكراء جَازَ (٢) [وأما التطيين من الكراء فلم يصرّح بِهِ فِي " المدونة "، وإنما قال : ومن اكترى داراً عَلَى أن عَلَيْهِ تطيين البيوت جاز] (٣) ذلك إِذَا سمّى تطيينها فِي السنة مرة أو مرتين أو فِي كلّ سنتين مرة ؛ لأنه معلوم .

فقال أبو الحسن الصغير : ظاهره أن هذا زيادة عَلَى الكراء ، فيكون اكترى منه بما سمى ، وبالتطيين ، أو ذلك من الكراء عَلَى مَا تقدّم .

وجب ، لا إِنْ لَمْ يَجِبْ ، أَوْ مِنْ عِنْدِ الْمُكْتَرِي ، أَوْ حَمِيمِ أَهْلِ ذِي الْحَمَّامِ ، أَوْ نَوْرَتِهِمْ مُطْلَقاً ، أَوْ لَمْ يُعَيِّنْ فِي الأَرْضِ بِنَاءٌ وغَرْسٌ ، وبَعْضُهُ أَضَرُّ ولا عُرْفَ ، وكِرَاءُ وَكِيلٍ بِمُحَابَاةٍ ، أَوْ بِعَرْضٍ ، أَوْ أَرْضٍ مُدَّةً لِغَرْسٍ فَإِذَا انْقَضَتْ فَهُوَ لِرَبِّ الأَرْضِ ، أَوْ نِصْفُهُ ، والسَّنَةُ فِي الْمَطَرِ بِالْحَصَادِ وفِي السَّقْيِ بِالشُّهُورِ ، فَإِنْ تَمَّتْ ولَهُ زَرْعٌ أَخْضَرُ فَكِرَاءُ مِثْلِ الزَّائِدِ ، وإِذَا انْتَثَرَ لِلْمُكْتَرِي حَبٌّ فَنَبَتَ قَابِلاً فَهُوَ لِرَبِّ الأَرْضِ كَمَنْ جَرَّهُ السَّيْلُ إِلَيْهِ ولَزِمَ الْكِرَاءُ بِالتَّمَكُّنِ ، وإِنْ فَسَدَ بِجَائِحَةٍ أَوْ غَرَقَ بَعْدَ وَقْتِ الْحَرْثِ أَوْ عَدَمِهِ بَذْراً ، أَوْ بِسِجْنِهِ ، أَوِ انْهَدَمَتْ شُرُفَاتُ الْبَيْتِ ، أَوْ سَكَنَ أَجْنَبِيٌّ بَعْضَهُ ، لا إِنْ نَقَصَ مِنْ قِيمَةِ الْكِرَاءِ ، وإِنْ قَلَّ ، أَوِ انْهَدَمَ بَيْتٌ فِيهَا ، أَوْ سَكَنَهُ مُكْرِيهِ ، أَوْ لَمْ يَأْتِ بِسُلَّمٍ لأَعْلَى.

---

(١) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٤٧٣ .

(٢) السابق .

(٣) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١١/ ٥٠٩ .

أَوْ عَطِشَ بَعْضُ الأَرْضِ ، أَوْ غَرِقَ ، فَبِحِصَّتِهِ ، وخُيِّرَ فِي مُضِرٍّ ، كَعَطَلٍ ، فَإِنْ بَقِيَ فَالْكِرَاءُ ، كَعَطَشِ أَرْضِ صُلْحٍ وهَلْ مُطْلَقاً ؟ أَوْ إِلا أَنْ يُصَالِحُوا عَلَى الأَرْضِ ؟ تَأْوِيلانِ عَكْسُ تَلَفِ الزَّرْعِ لِكَثْرَةِ دُودِهَا ، أَوْ فَأْرِهَا ، أَوْ عَطَشٍ ، أَوْ بَقِيَ الْقَلِيلُ ، ولَمْ يُجْبَرْ آجِرٌ عَلَى إِصْلاحٍ مُطْلَقاً ، بِخِلافِ سَاكِنٍ أَصْلَحَ لَهُ بَقِيَّةَ الْمُدَّةِ قَبْلَ خُرُوجِهِ ، وإِنِ اكْتَرَيَا حَانُوتاً ، فَأَرَادَ كُلٌّ مُقَدَّمَهُ قُسِمَ ، إِنْ أَمْكَنَ ، وإِلا أُكْرِيَ عَلَيْهِمَا .

قوله : (**وجب ، لا إِنْ لَمْ يَجِبْ**) هذا القيد ذكره ابن فتحون فقال : جَازَ إِن كَانَ الكراء عَلَى النقد بالشرط أو العرف ، وبِهِ قيّد " المدونة "فِي " جامع الطرر " فقال : معناه : والكراء عَلَى النقد أو كانت] [1] ستهم النقد ، وإِلا لَمْ يجز ، إذ لا يدري مَا يحلّ عَلَيْهِ بالهدم ، وأما اللخمي فقال : قال مالك فيمن اكترى داراً سنة بعشرين ديناراً عَلَى إِن احتاجت الدار إِلَى مرمة رمّها المكتري من العشرين ديناراً : لا بأس بِهِ [2] ، يريد وإِن كَانَ الكراء مؤجلاً ، فإِن هذا الشرط لا يفسد العقد [3] ؛ لأن القصد فِي ذلك مَا يحتاج فِي الغالب إِلَى إصلاحه مثل خشبة تنكسر أو ترقيع حائط ... والأشبه ذلك مما يقلّ خطبه ، ويؤدي تعجيله إِلَى غرر .

وإِنْ غَارَتْ عَيْنُ مُكْرىً سِنِينَ بَعْدَ زَرْعِهِ ، أَنفِقْتَ [4] حِصَّةُ سَنَةٍ فَقَطْ ، وإِنْ تَزَوَّجَ ذَاتَ بَيْتٍ وإِنْ بِكِرَاءٍ فَلا كِرَاءَ ، إِلا أَنْ تُبَيِّنَ ، والْقَوْلُ لِلأَجِيرِ أَنَّهُ وَصَّلَ كِتَاباً ، أَوْ أَنَّهُ اسْتُصْنِعَ ، وقَالَ رَبُّهُ وَدِيعَةٌ ، أَوْ خُولِفَ فِي الصِّفَةِ وفِي الأُجْرَةِ .

قوله : (**وإِنْ غَارَتْ عَيْنُ مُكْرىً سِنِينَ بَعْدَ زَرْعِهِ ، أَنفِقْتَ حِصَّةُ سَنَةٍ فَقَطْ**) (**مكترى**) اسم مفعول ، و(**سنين**) متعلّق بِهِ ، والظاهر فِي (**زرعه**) أنّه مصدر مضاف للمفعول .

إِنْ أَشْبَهَ وحَازَا .

قوله : (**إِنْ أَشْبَهَ وحَازَ**) أشبه راجع للفروع الأربعة بِخِلاف حاز بالحاء المهملة .

---

(١)] انتهى إلى هنا ما سقط من : (ن٢) .

(٢) انظر المدونة ، لابن القاسم : ١١/ ٥٠٨ .

(٣) في (ن٢) : (القصد) .

(٤) في المطبوعة : (نفقت) وهي كذلك في بعض شروح المختصر .

لا كَيِنَاءٍ، وَلا فِي -رَدِّهِ، فَلِرَبِّهِ -وَإِنْ بِلا بَيِّنَةٍ -وَإِنِ ادَّعَاهُ، وَقَالَ: سُرِقَ مِنِّي، وَأَرَادَ أَخْذَهُ، دَفَعَ قِيمَةَ الصِّبْغِ بِيَمِينٍ، إِنْ زَادَتْ دَعْوَى الصَّانِعِ عَلَيْهَا، وَإِنِ اخْتَارَ تَضْمِينَهُ، [٦٩/ب] فَإِنْ دَفَعَ الصَّانِعُ قِيمَتَهُ أَبْيَضَ فَلا يَمِينَ، وَإِلا حَلَفَا، وَاشْتَرَكَا، لا إِنْ تَخَالَفَا فِي لَتِّ السَّوِيقِ وَأَبَى مَنْ دَفْعِ مَا قَالَهُ، اللَّاتُّ فَمِثْلُ سَوِيقِهِ، وَلَهُ وَلِلْجَمَّالِ بِيَمِينٍ فِي عَدَمِ قَبْضِ الأُجْرَةِ وَإِنْ بَلَغَا الْغَايَةَ، إِلا لِطُولٍ فَلِمُكْتَرِيهِ، بِيَمِينٍ، وَإِنْ قَالَ بِمِائَةٍ لِبَرْقَةَ، وَقَالَ بَلْ لإِفْرِيقِيَّةَ حَلَفَا. وَفُسِخَ، إِنْ عُدِمَ السَّيْرُ، أَوْ قَلَّ وَإِنْ نَقَدَ.

قوله: (**لا**[(١)] **كَيِنَاءٍ**) يجوز فتح بائه، [وشدّ نونه، وكسر بائه][(٢)] وتخفيف نونه.

وَإِلا فَكَفَوْتِ الْمَبِيعِ وَلِلْمُكْرِي فِي الْمَسَافَةِ فَقَطْ، إِنْ أَشْبَهَ قَوْلُهُ فَقَطْ، أَوْ أَشْبَهَا، وَانْتَقَدَ. وَإِنْ لَمْ يَنْتَقِدْ حَلَفَ الْمُكْتَرِي، وَلَزِمَ الْجَمَّالَ مَا قَالَ، إِلا أَنْ يَحْلِفَ عَلَى مَا ادَّعَاهُ[(٣)]**، فَلَهُ حِصَّةُ الْمَسَافَةِ عَلَى دَعْوَى الْمُكْتَرِي، وَفُسِخَ الْبَاقِي، وَإِنْ لَمْ يُشْبِهَا حَلَفَا، وَفُسِخَ بِكِرَاءِ الْمِثْلِ فِيمَا مَشَى.**

قوله: (**وَإِلا فَكَفَوْتِ الْمَبِيعِ وَ[لِلْمُكْتَرِي]**[(٤)] **فِي الْمَسَافَةِ فَقَطْ، إِنْ أَشْبَهَ قَوْلُهُ فَقَطْ، أَوْ أَشْبَهَا، وَانْتَقَدَ. وَإِنْ لَمْ يَنْتَقِدْ حَلَفَ الْمُكْتَرِي، وَلَزِمَ الْجَمَّالَ مَا قَالَ، إِلا أَنْ يَحْلِفَ عَلَى مَا ادَّعَاهُ، فَلَهُ حِصَّةُ الْمَسَافَةِ عَلَى دَعْوَى الْمُكْتَرِي، وَفُسِخَ الْبَاقِي، وَإِنْ لَمْ يُشْبِهَا حَلَفَا، وَفُسِخَ بِكِرَاءِ الْمِثْلِ فِيمَا مَشَى**) كذا في بعض النسخ، وفي بعضها: وإلا فللمكري في المسافة فقط إن أشبه قوله فقط .. إلى آخره. وقصده على كلّ حال اختصار الأقسام الأربعة التي ذكرها ابن يونس، فعلى الأولى أشار لما [إذا][(٥)] أشبه قول المكتري بقوله فكفوت المبيع، وعلى الثانية تركه في المفهوم، وأما الأقسام الثلاثة الباقية فقد صرّح بها في النسختين، وقد كان في غنىً عن أن يقول في المسافة فقط؛ لأنه فرض المسألة.

---

(١) في (ن٢): (إلا).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل، و(ن٣).

(٣) في المطبوعة: (ادعى).

(٤) في (ن١)، و(ن٢)، و(ن٤)، و(ن٥): (للمكري).

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١).

وإِنْ قَالَ اكْتَرَيْتُكَ لِلْمَدِينَةِ بِمِائَةٍ وبَلَغَاهَا ، وقَالَ بَلْ لِمَكَّةَ بِأَقَلَّ ، فَإِنْ نَقَدَهُ فَالْقَوْلُ لِلْجَمَّالِ فِيمَا يُشْبِهُ .

قوله : (**وإِنْ قَالَ اكْتَرَيْتُكَ**[1] **لِلْمَدِينَةِ بِمِائَةٍ وبَلَغَاهَا ، وقَالَ بَلْ لِمَكَّةَ بِأَقَلَّ ، فَإِنْ نَقَدَهُ فَالْقَوْلُ لِلْجَمَّالِ فِيمَا يُشْبِهُ**) أي فِي ادعائهما مَا يشبه ، فهو كقول ابن القاسم فِي " المدونة ": ولَو قال المكري[2] أكريتك إِلَى المدينة بمائتين وقد بلغاها ، وقال المكتري بل إِلَى مكّة بمائة ، فإن نقده المائة فالقول قول الجمال فيما يشبه[3] .

ابن يونس : معناه إِذَا أشبه مَا قالا جميعاً . أبو الحسن الصغير : وأما إِن أشبه قول المكري خاصّة فإنه يحلف عَلَى دعوى المكتري ويكون لَهُ المائتان قاله فيما يأتي إِذَا لَمْ ينتقد . انتهى ؛ ولذا قال المصنف بعد هذا : (**وإِنْ أَشْبَهَ قَوْلُ الْمُكْرِي فَقَطْ، فَالْقَوْلُ لَهُ بِيَمِينٍ**).

وحَلَفَا وفُسِخَ ، وإِنْ لَمْ يَنْقُدْ ، فَلِلْجَمَّالِ فِي الْمَسَافَةِ ، ولِلْمُكْتَرِي فِي حِصَّتِهَا مِمَّا ذُكِرَ بَعْدَ يَمِينِهِمَا وإِنْ أَشْبَهَ قَوْلُ الْمُكْرِي فَقَطْ ، فَالْقَوْلُ لَهُ بِيَمِينٍ ، وإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قُضِيَ بِأَعْدَلِهِمَا ، وإِلا سَقَطَتَا ، وإِنْ قَالَ اكْتَرَيْتُ عَشْراً بِخَمْسِينَ ، وقَالَ : خَمْساً بِمِائَةٍ حَلَفَا ، وفُسِخَ ، وإِنْ زَرَعَ بَعْضاً ولَمْ يَنْقُدْ فَلِرَبِّهَا مَا أَقَرَّ بِهِ الْمُكْتَرِي إِنْ أَشْبَهَ وحَلَفَ وإِلا فَقَوْلُ رَبِّهَا إِنْ أَشْبَهَ وإِنْ لَمْ يُشْبِهَا حَلَفَا . ووَجَبَ كِرَاءُ الْمِثْلِ فِيمَا مَضَى ، وفُسِخَ الْبَاقِي مُطْلَقاً وإِنْ نَقَدَ فَتَرَدُّدٌ .

قوله : (**حَلَفَا ، وفُسِخَ**) أي : مَا بقي وهو كقوله فِي " المدونة ": ويحلف لَهُ المكتري فِي المائة الثانية ، ويحلف الجمال أنّه لَمْ يكره إِلَى مكة بمائة ويتفاسخان[4] .

---

(١) في (ن٤) أكريتك .

(٢) في الأصل ، و(ن١) ، و(ن٢) : (الكري) .

(٣) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٤٥٣ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١١/ ٤٨٥ ، ٤٨٦ .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٤٥٣ .

[باب الجعل]

صِحَّةُ الْجُعْلِ بِالْتِزَامِ أَهْلِ الإِجَارَةِ جُعْلاً.

قوله: (**صِحَّةُ الْجُعْلِ بِالْتِزَامِ أَهْلِ الإِجَارَةِ جُعْلاً**) أي صحة الجعالة بالتزام المتأهل بعقد الإجارة ثمناً، فظاهره أن الشرط [قاصر][1] عَلَى الجاعل دون المجعول لَهُ، وليس كَذَلِكَ إذ لا يصحّ شيء من ذلك إلا من الرشيد أو من المحجور بإذن وليّه كما قال ابن عبد السلام. وقال ابن عرفة: شرطه أهلية [المعاوضة][2] فيهما.

ابن شاس وابن الحاجب: شرطهما أهلية الاستئجار والعمل [3].

ابن عبد السلام يعني بقوله: (**والعمل**) أن عمل الجعالة قد يُمنع من بعض الناس كما لَو جُوعل ذمي عَلَى طلب مصحف ضاع لربّه، وكَذَلِكَ الحائض مدة الحيض.

ابن عرفة: " هذا الامتناع إنما هو شرعي، ولا يتمّ إلا بقصر الجعالة عَلَى الجائز منها، والأَظْهَر اعتبارها من حيث ذاتها، ويفسر الامتناع بالامتناع العادي، كمجاعلة من لا يحسن العوم عَلَى رفع متاع من قعر بئر كثيرة الماء طويلة ". انتهى. فليتأمل.

عِلْمَ، يَسْتَحِقُّهُ السَّامِعُ بِالتَّمَامِ كَكِرَاءِ السُّفُنِ إِلا أَنْ يَسْتَأْجِرَ عَلَى التَّمَامِ فَبِنِسْبَةِ الثَّانِي.

قوله: (**عِلْمَ**) منه يفهم مَا ذكر ابن عرفة حيث حدّه [١١٤/ ب] أنه لَو قال: إن جئتني بعبدي الآبق فلك عمله كذا أو خدمته شهراً كَانَ جعلاً فاسداً لجهل عوضه. انتهى. وهو مثل قوله فِي " المدونة ": وإن قال: من جاءني بِهِ فله نصفه لَمْ يجز [4]؛ لأنه لا يدري مَا دخله، ومَا لا يجوز بيعه لا يجوز أن يكون ثمناً لإجارة أو جعل.

---

(١) مَا بين المعكوفتين ساقط من الأصل.

(٢) في (ن٣): (المتواضعة).

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: ٣/ ٩٤٤، وانظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: ٤٢٢.

(٤) النص أعلاه لتهذيب المدونة، للبراذعي: ٣/ ٣٩٠، وانظر: المدونة، لابن القاسم: ١١/ ٤٥٩.

وإِنِ اسْتُحِقَّ ولَوْ بِحُرِّيَّةٍ ، بِخِلافِ مَوْنِهِ بِلا تَقْدِيرِ زَمَنٍ إِلا بِشَرْطِ تَرْكٍ مَتَى شَاءَ ولا نَقْدٍ مُشْتَرَطٍ.

قوله : (**وإِنِ اسْتُحِقَّ ولَوْ بِحُرِّيَّةٍ**) كذا فِي النسخ بالإغياء ، وأنت إِذَا تأملته وجدت اللائق أن يقول : أو استحق . بالعطف عَلَى المستثنى من مفهوم التمام .

فِي كُلِّ مَا جَازَ فِيهِ الإِجَارَةُ بِلا عَكْسٍ ولَوْ فِي الْكَثِيرِ إِلا فِي كَبَيْعِ سِلَعٍ لا يَأْخُذُ شَيْئاً إِلا بِالْجَمِيعِ.

قوله : (**فِي كُلِّ مَا جَازَ فِيهِ الإِجَارَةُ بِلا عَكْسٍ**) هذا عكس قوله فِي " المدونة ": وكل مَا جَازَ فيه الجعل جازت فيه الإجارة ، وليس كل مَا جازت فيه الإجارة يجوز فيه الجعل [1] أي : فالإجارة أعم ، ويشبه أن يكون المصنف كتب فِي المبيضة فكلّ مَا جَازَ فيه جازت فيه الإجارة ، عَلَى أن يكون فاعل جَازَ الأول ضمير الجعل ، فظنّه الناسخ تكراراً فأسقط إحدى الجملتين وعوّض الفاء بفي ، وقد يصحّ بقاء اللفظ عَلَى حاله ، عَلَى أن يكون الإجارة مبتدأ وفِي (كلّ مَا جَازَ فيه) خبر مقدم ، وفِي جَازَ أَيضاً ضمير الجعل إِلا أنّه شديد التكلّف ، فإذا زيد فِي أول الكلام : فاء أو واو سهل شيئاً [مَا][2].

تحرير :

قال ابن عرفة : صدق هذه الكلّية عَلَى ظاهر قول ابن الحاجب وابن رشد و" التلقين "[3] القائلين بصحة الجعل فِي العمل المجهول ، لا يصحّ ، وعلى منعه فيه صدقها واضح ، ويلزم منه منع الجعل عَلَى حفر الأرض لاستخراج ماء ونحوه مَعَ جهل حال الأرض لنصّ " المدونة "بمنع الإجارة عَلَى حفرها لذلك مَعَ جهل حالها ، فلو جَازَ الجعل فيه مَعَ الجهل كذبت الكلية لصدق نقيضها أو منافيها ، وهو قولنا بعض مَا يجوز فيه الجعل ليس

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٣٤٤ .

(٢) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٣) قال ابن الحاجب : (العمل : كعمل الإجارة ، إلا أنه لا يشترط كونه معلوماً) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٤٢ . وقال ابن رشد : (يجوز (أي الجعل) في المعلوم والمجهول) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ١/ ٤٤٦ . وقال في التلقين : (ومن شروطه تقدير الأجرة دون العمل) انظر : التلقين ، للقاضي عبد الوهاب : ٢/ ٤٠٥ .

بجائز فيه الإجارة أو غير جائز فيه الإجارة ، الأول سلب ، والثاني عدول وذلك البعض هو الأرض المجهول حالها لهما .

وَفِي شَرْطِ مَنْفَعَةِ الْجَاعِلِ قَوْلانِ . وَلِمَنْ لَمْ يَسْمَعْ جُعْلُ مِثْلِهِ إِنِ اعْتَادَهُ .

قوله : (**وَفِي شَرْطِ مَنْفَعَةِ الْجَاعِلِ قَوْلانِ**) هذا كقوله في " المقدمات " : واختلف هل من شروط صحته أن يكون فيه منفعة للجاعل أم لا ؟ عَلَى قولين [1] ، وظاهر كلام عياض في " التنبيهات " أن المشهور اشتراط المنفعة للجاعل ؛ لأنه قال : هو أن يجعل الرجل للرجل أجراً معلوماً ولا ينقده إياه عَلَى عمل [يعمله] [2] لَهُ معلوم أو مجهول مما فيه منفعة للجاعل عَلَى خلاف فِي هذا الأصل عَلَى أنه إن عمله كَانَ لَهُ الجعل ، وإن لَمْ يتمّ فلا شيء لَهُ مما لا منفعة فيه للجاعل إلا بعد تمامه . وقال ابن يونس : قال عبد الملك : من جعل لرجلٍ جعلاً عَلَى أن يرقى إِلَى موضعٍ من الجبل سماه لَهُ أنه لا يجوز ، ولا يجوز الجعل إلا فيما ينتفع بِهِ الجاعل ، يريد أنه من أكل أموال الناس بالباطل .

تكميل :

قال المتيطي عن القابسي : لا يصلح الجعل فِي حفر بئرٍ أو عينٍ [إلا] [3] فِي ملك الجاعل ، وقاله الجمّ الغفير . قال بعض الموثقين : وهو أحسن ، وأجاز مالك الجعل فِي الغرس فِي ملكه ، وعقد ابن العطار وثيقة جعل فِي حفر بئر وطيها بالصخر فِي ملك الجاعل واشترط الصخر عَلَى المجعول لَهُ . ابن عرفة : فيدخله أمران الجعل فِي أرض الجاعل ، واجتماع الجعل والبيع .

وقال ابن عات : الجعل عَلَى الحفر فِي أرضٍ يملكها الجاعل خطأ ، ومَا عقده ابن العطار جوّزه مالك فِي المغارسة ، وهي فِي أرض الجاعل . ابن عرفة : إنما جوّزها مالك فِي ملك الجاعل ؛ لأن عدم تمام العمل فيها لا يبقي نفعاً للجاعل فِي أرضه بِخِلاف الحفر فيها فتأمله ، فاعتراضهم بها لغوٌ .

---

(١) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ١/ ٤٤٦ .

(٢) في (ن١) : (فعمله) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٤) .

كَحلِفِهِمَا بَعْدَ تَخالُفِهِمَا . وَلِرَبِّهِ تَرْكُهُ وإِلا فَالنَّفَقَةُ . وَإِنْ أَفْلَتَ فَجَاءَ بِهِ آخَرُ فَلِكُلٍّ نِسْبَتُهُ .

قوله : (**كَحلِفِهِمَا بَعْدَ تَخالُفِهِمَا**) يشير لقول ابن الحاجب تبعاً لابن شاس : ولَو تنازعا فِي قدر الجعل تحالفا ووجب جعل المثل[1] .

ابن هارون : القياس قبول قول الجاعل ؛ لأنه غارم ، ولأنه كمبتاع سلعة قبضها وفاتت بيده ، فالقول قوله إِن ادعى مَا يشبه وإِلا فقول خصمه إِن ادعى مَا يشبه[2] وإِلا تحالفا ، ورُدَّا لجُعْلِ المثلِ . ابن عبد السلام : إنما يصحّ مَا قاله ابن الحاجب إِن اختلفا بعد تمام العمل وأتيا بما لا يشبه ، وإِلا فإن كَانَ العبد باقياً بيد المجعول لَهُ ، وأتى بما يشبه فالقول قوله ، فإن ادعى مَا لا يشبه وادعى الجاعل مَا يشبه [قبل قوله ، فإن ادعى مَا لا يشبه][3] حكم بما قاله ابن الحاجب ، هذا الجاري عَلَى حكم الإجارة .

ابن عرفة : هذا أصوب من قول ابن هارون ، [١١٥/ أ] والأَظْهَر تخريج المسألة عَلَى نصّ " المدونة " فِي القراض : أن القول قول العامل إِن أتى بما يشبه[4] .

تتميم :

زاد ابن شاس : إِذَا أنكر المالك سعي العامل فِي الردّ فالقول قول المالك[5] ، وقبله ابن عرفة ، ونحوه لابن عبد السلام .

وإِنْ جَاءَ بِهِ ذُو دِرْهَمٍ وذُو أَقَلَّ اشْتَرَكَا فِيهِ ولِكِلَيْهِمَا الْفَسْخُ . ولَزِمَتِ الْجَاعِلَ بِالشُّرُوعِ .

قوله : (**وإِنْ جَاءَ بِهِ ذُو دِرْهَمٍ وذُو أَقَلَّ اشْتَرَكَا فِيهِ**) أي : فِي الدرهم وهو الأكثر .

---

(١) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ٩٤٦ ، وانظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٤٣ .

(٢) في (ن١) : (يشر به) .

(٣) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٤) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٥١ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٢/ ٩١ .

(٥) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ٩٤٦ .

وَفِي الْفَاسِدِ جَعْلُ الْمِثْلِ إلا بِجُعْلٍ مُطْلَقاً فَأُجْرَتُهُ.

قوله: (**وَفِي الْفَاسِدِ** [١] **جَعْلُ الْمِثْلِ إلا بِجُعْلٍ مُطْلَقاً [فَأُجْرَتُهُ**) أي إلا إِذَا عامله بجعلٍ مُطْلَقاً][٢] تمّ العمل أو لَمْ يتمّ، وأشار بِهِ إِلَى أظهر الأَقْوَال عند ابن رشد، وذلك أنّه قال فِي سماع ابن القاسم من جاعل فِي آبق لَهُ فقال: إِن وجدته فلك كذا وكذا وإِن لَمْ تجده فلك طعامك وكسوتك: لا خير فيه. ابن القاسم: إِن وقع فله جعل مثله إِن وجده، وإِن لَمْ يجده فله أجر مثله. أصبغ عن ابن القاسم: لا أجرة لَهُ. فقال ابن رشد: اختلف فِي الجعل الفاسد إِذَا وقع عَلَى ثلاثة أَقْوَال:

أحدها: أنّه يرد إِلَى حكم نفسه، فيكون لَهُ جعل مثله إِن أتى بِهِ، ولا يكون لَهُ شيء إِن لَمْ يأت بِهِ، وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم هذه.

والثاني: [أنه][٣] يرد إِلَى حكم غيره وهي الإجارة التي هي الأصل، فيكون لَهُ أجر مثله أتى بِهِ أو لَمْ يأت.

والثالث: أنّه إِن كَانَ لَمْ يخيبه إِن لَمْ يأت بِهِ كنحو هذه المسألة التي قال لَهُ فيها إِن لَمْ تجده فلك نفقتك [٤]، وإِن وجدته فلك كذا وكذا كَانَ لَهُ إجارة مثله أتى بِهِ أو لَمْ يأت بِهِ وإن كَانَ لَمْ يسم شيئاً إِلا فِي الإتيان بِهِ كَانَ لَهُ جعل مثله إِن أتى بِهِ، [ولَمْ][٥] يكن لَهُ شيء إِن لَمْ يأت بِهِ.

فوجه الأول أَن الجعل أصلٌ فِي نفسه، ووجه الثاني أَن الجعل إجارة بغرر جوزتها السنة، ووجه الثالث أنّه إنما يكون جعلاً إِذَا جعله لَهُ عَلَى الإتيان بِهِ خاصّة، فأما إِذَا جعل لَهُ فِي الوجهين فليس بجعلٍ، وإِن سماه جعلاً وإنما هو إجارة، وهذا أظهر الأَقْوَال، وإياه

---

(١) في (ن١): (الفساد).

(٢) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن١).

(٣) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن٣).

(٤) في (ن٤): (نفقتك وكسوتك).

(٥) في الأصل، و(ن٣): (وإن لم).

اختار ابن حبيب وحكاه عن مالك ومطرف وابن الماجشون ، وهذه الثلاثة راجعة لأصل ، وجارية عَلَى قياس ، بِخِلاف قول ابن القاسم فِي هذه الرواية (أَن لَهُ جعل مثله إِذَا وجده وأجر مثله إِذَا لَمْ يجده)[1] .

(١) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٨/ ٤٢٧ ، ٤٢٨ ، وما بين القوسين في البيان : (إن له جعل مثله إذا لم يجده ، فليس يرجع إلى أصل ولا يجري على قياس) وعبارة البيان واضح بها النقص والتصحيف ، وقد جاء بها في أول المسألة : (فإن وقع هذا رأيت أن يعطى جعل مثله إذ وجده ، قال ابن القاسم : وإن لَمْ يجده فله أجر مثله) : ٨/ ٤٢٧ . فالجعل على رأي ابن القاسم حالة أن يجد العبد ، وعبارة البيان تفيده في رأس المسألة وتنفيه على ذات القول في شرحها ، فالنقص بها بين ، وعبارة المؤلف هنا وافية ، وإن بدا بها الاختصار لأنه قال : (وبخلاف) فهو نفي لما ثبت أولا فسقوط عبارة (فليس يرجع إلى أصل ولا يجري على قياس) لا يضر بمراد المؤلف هنا .

[باب إحياء الموات]

مَوَاتُ الأَرْضِ مَا سَلِمَ عَنْ الاخْتِصَاصِ بِعِمَارَةٍ وَلَو انْدَرَسَتْ . إلا بإِحْيَاءٍ وبِحَرِيمِهَا كَمُحْتَطَبٍ ، ومَرْعَى يُلْحَقُ غُدْواً ورَوَاحاً لِبَلَدٍ ، ومَا لا يُضَيِّقُ عَلَى وَارِدٍ ولا يَضُرُّ بِمَاءٍ لِبِئْرٍ ، ومَا فِيهِ مَصْلَحَةٌ لِنَخْلَةٍ .

قوله : (**مَا لا يُضَيِّقُ عَلَى وَارِدٍ ولا يَضُرُّ بِمَاءٍ لِبِئْرٍ**) كذا هو فِي النسخ بنفي الفعلين ، وفِي " المدونة "روايتان مَا لا يضر ومَا يضر [١] . قال عياض : وكلاهما صواب ، فما يضر هو حريمها ومَا لا يضر هو حد حريمها .

ومَطْرَحِ[٢] **[٧٠/أ] تُرَابٍ ، ومَصَبِّ مِيزَابٍ لِدَارٍ .**

قوله : (**ومَطْرَحِ تُرَابٍ ، ومَصَبِّ مِيزَابٍ لِدَارٍ**) تبع فِي هذا قول ابن شاس وابن الحاجب التابعين للغزالي ، وحريم الدار المحفوفة بالموات مَا يرتفق بِهِ من مطرح تراب أو مصبّ ميزاب[٣]. ابن عرفة : هذا الحكم فِي هذه الصورة لا أعرفه لأحدٍ من أهل المذهب بحال ، لكن مسائل المذهب تدلّ عَلَى صحته .

ولا تَخْتَصُّ مَحْفُوفَةٌ بِأَمْلاكٍ ، ولِكُلٍّ الانْتِفَاعُ مَا لَمْ يَضُرَّ ، وبإِقْطَاعِ [الإِمَامِ][٤] **، ولا يَقْطَعُ مَعْمُورَ الْعَنْوَةِ مِلْكاً ، وبِحِمَى إِمَامٍ مُحْتَاجاً إِلَيْهِ قَلَّ مِنْ بَلَدٍ عَفَا لِكَغَزْوٍ .**

قوله : (**ولا تَخْتَصُّ مَحْفُوفَةٌ بِأَمْلاكٍ ، ولِكُلٍّ الانْتِفَاعُ [مَا لَمْ يَضُرَّ**) عبارة ابن الحاجب تابعاً لابن شاس : ولكلٍ الانتفاع][٥] بملكه وحريمه[٦] .

ابن عرفة : فِي تسوية الانتفاع بملكه وحريمه بمجرد عطفه عَلَيْهِ نظر ؛ لأن مسمى حريمه

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٣٨٩ (وليس لبئر ماشية أو لبئر زرع ، حريم محدود ، ولا للعيون إلا ما يضر بها) ، قال محققها : في (ق) أي نسخة من المخطوط : (ما لا يضر) فإشارة المؤلف هنا للنسختين ، بالنفي والإثبات .

(٢) في أصل المختصر والمطبوعة : (ومطرح) .

(٣)انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ٩٤٨ .و انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٤٥ .

(٤) مَا بين المعكوفتين ساقط من الأصل .

(٥) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٦) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٤٥ ، وعبارة ابن شاس التي تابعه فيها (لكل واحد الانتفاع به على ما جرت به العادة، ولكل منهم أن ينتفع في ملكه بما شاء مما لا يتضرر به جاره.) . انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ٩٤٩.

المغاير لمسمى ملكه لعطفه عَلَيْهِ إنما يصدق عَلَى الفناء وليس انتفاعه بِهِ كانتفاعه بملكه ، إذ يجوز كراؤه ملكه مُطْلَقاً ، وأما فناؤه ففي سماع ابن القاسم من مالك لأرباب الأفنية التي انتفاعهم بها لا يضر بالمارة أن يكروها . ابن رشد : لأن كلّ مَا للرجل أن ينتفع بِهِ فله أن يكريه [1] . ابن عرفة : وهذه كلّية غير صادقة ؛ لأن بعض مَا للرجل أن ينتفع بِهِ لا يجوز لَهُ أَن يكريه كجلد الأضحية وبيت المدرسة للطالب ونحوه ، وفناء الدار هو مَا بين يدي بنائها فاضلاً عن ممر الطريق المعدّ للمرور غالباً كَانَ بين يدي بابها أو غيره ، وكَانَ بعض شيوخنا يشير إِلَى أنّه الكائن بين يدي بابها وليس كَذَلِكَ ؛ لقوله فِي كتاب القسم من " المدونة ": وإِن قسما داراً عَلَى أن يأخذ كلّ واحد طائفة ، فمن صارت الأجنحة فِي حظه فهي لَهُ ، ولا تعد من الفناء ، وإِن كانت فِي هواء الأفنية وفناء الدار لهم أجمعين الانتفاع بِهِ[2]. انتهى . والمقصود منه مَا اشتمل عَلَيْهِ من الفوائد ، وأما المناقشة فشأنها سهل .

وافْتَقَرَ لإِذْنٍ ، وإِنْ مُسْلِماً ، إِنْ قَرُبَ ، وإِلا فَلِلإِمَامِ إِمْضَاؤُهُ أَوْ جَعْلُهُ مُتَعَدِّياً. بِخِلافِ الْبَعِيدِ ، ولَوْ ذِمِّيّاً بِغَيْرِ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ . والإِحْيَاءُ بِتَفْجِيرِ مَاءٍ وبِإِخْرَاجِهِ ، وبِبِنَاءٍ ، وبِغَرْسٍ ، وبِحَرْثٍ ، وتَحْرِيكِ أَرْضٍ . وبِقَطْعِ شَجَرٍ ، وبِكَسْرِ حَجَرِهَا وبِتَسْوِيَتِهَا. لا بِتَحْوِيطٍ ورَعْيِ كَلأٍ ، وحَفْرِ بِئْرٍ لِمَاشِيَةٍ. وجَازَ بِمَسْجِدٍ سُكْنَى لِرَجُلٍ تَجَرَّدَ لِلْعِبَادَةِ ، وعَقْدُ نِكَاحٍ ، وقَضَاءُ دَيْنٍ ، وقَتْلُ عَقْرَبٍ ، ونَوْمٌ بِقَائِلَةٍ ، وتَضْيِيفٌ بِمَسْجِدِ بَادِيَةٍ ، وإِنَاءٌ لِبَوْلٍ إِنْ خَافَ سَبُعاً كَمَنْزِلٍ تَحْتَهُ ، ومُنِعَ عَكْسُهُ وكَإِخْرَاجِ رِيحٍ ، ومُكْثٍ بِنَجِسٍ .

قوله : (**وافْتَقَرَ لإِذْنٍ**) فاعل افتقر يعود عَلَى الموات بحذف مضاف أي : وافتقر إحياء الموات .

---

(١) انظر البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٩/ ٣٤٢ ، كتاب السلطان ، من كتاب أوله تأخير صلاة الإمام في الحرس ، من سماع ابن القاسم ، ونص المسألة : (وسئل مالك عن الأفنية التي تكون في الطرق ، يكريها أهلها ، أترى ذلك لهم ، وهي طريق للمسلمين ؟ فقال : أما كل فناء ضيق إذا وضع شيء أضر ذلك بالمسلمين في طريقهم فلا أرى أن يمكّن أحد من الانتفاع به ، وأن يمنعوا ، وأما كل فناء إن انتفع به أهله لم يضيق على المسلمين في ممرهم شيئا لسعته لم أر بذلك بأسا . قال النبي صلى الله عليه وسلم : «لا ضرر ولا ضرار» فإذا وضع في طريق المسلمين ما يضيق به عليهم فقد أضر بهم) .

(٢) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٤/ ٥١٧ .

وكُرِهَ أَنْ يَبْصُقَ بِأَرْضِهِ وحَكَّهُ ، وتَعْلِيمُ صَبِيٍّ ، وبَيْعٌ وشِرَاءٌ ، وسَلُّ سَيْفٍ .

قوله : (**وكُرِهَ أَنْ يَبْصُقَ بِأَرْضِهِ وحَكَّهُ**) أي والحكم بعد الوقوع أن يحكه ، وهذا في غير المحصّب والمحصر لقوله في فصل صلاة الجماعة لما ذكر الجائزات : (**وبصق بِهِ إن حصب أو تحت حصيره**) وكذا قيّده ابن عبد السلام هنا .

وإِنْشَادُ ضَالَّةٍ ، وهَتْفٌ بِمَيِّتٍ ، ورَفْعُ صَوْتٍ كَرَفْعِهِ بِعِلْمٍ ، ووَقِيدُ نَارٍ ، ودُخُولُ كَخَيْلٍ لِنَقْلٍ ، وفَرْشٌ ومُتَّكأٌ . ولِذِي مَأْجِلٍ ، وبِئْرٍ ، ومِرْسَالِ مَطَرٍ (كَمَاءٍ بِمِلْكِهِ) مَنْعُهُ وبَيْعُهُ .

قوله : (**وإِنْشَادُ ضَالَّةٍ**) يريد : ونشدها [١١٥/ب] أيضاً ويتبين لك الفرق بينهما من قول الشاعر :

إصَــاخَةِ النَاشِــــدِ لِلْمُنْشِــــدِ

إِلا مَنْ خِيفَ عَلَيْهِ ولا ثَمَنَ مَعَهُ .

قوله : (**إِلا مَنْ خِيفَ عَلَيْهِ ولا ثَمَنَ مَعَهُ**) هو كقوله في " المدونة ": إلا قوماً لا ثمن معهم ، وإن تركوا إلى أن يردوا ماء غيره هلكوا فلا يمنعوا[١] .

ابن يونس : إن كَانَ المسافرون لا ثمن معهم وجبت مواساتهم للخوف عليهم ولا يتبعون بثمنه ، وإن كانت لهم أموال ببلدهم ؛ لأنهم اليوم أبناء السبيل يجوز لهم أخذ الزكاة ؛ لوجوب مواساتهم ، وأما اللخمي فقال : إن لَمْ يكن معهم ثمن كَانَ لهم أخذه الآن ، ويختلف هل يتبعون بالثمن متى أيسروا قياساً عَلَى من وجبت مواساته لأجل فقره ، فاختلف فيه هل يتبع بشيءٍ إن أيسر ، وإن كانوا مياسير في بلادهم اتبعوا .

والأَرْجَحُ بِالثَّمَنِ كَفَضْلِ بِئْرِ زَرْعٍ خِيفَ عَلَى زَرْعِ جَارِهِ بِهَدْمِ بِئْرِهِ ، وأَخَذَ يُصْلِحُ. وأُجْبِرَ عَلَيْهِ كَفَضْلِ بِئْرِ مَاشِيَةٍ بِصَحْرَاءَ هَدَراً إِنْ لَمْ يُبَيِّنِ الْمِلْكِيَّةَ .

قوله : (**والأَرْجَحُ بِالثَّمَنِ**) يريد إن كَانَ معه ثمن كأنه رأى أن ذكره الثمن يدل عَلَى [أن][٢] الفرض مَعَ وجوده ثم شبه في الأَرْجَحية وغيرها فقال : (**كَفَضْلِ بِئْرِ زَرْعٍ خِيفَ**

(١) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٣٩٠ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٥/ ١٩٠ .
(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

عَلَى زَرْعِ جَارِهِ بِهَدْمِ بِئْرِهِ، وأَخَذَ يُصْلِحُ) ، فاقتضى كلامه أن ابن يونس رجّح أن الواجد لا يأخذه إلا بالثمن فيهما ، وهو موافق للمدونة في الأول ، ومخالف لَهَا فِي الثاني ، وذلك أنّه قال فِي " المدونة ": وكل من حفر فِي أرضه أو داره بيراً فله منعها ومنع مائها ، ومنع المارة من مائها إلا بثمن [1] .

فقال ابن يونس : لَمْ ير هاهنا أن يأخذوه بغير ثمن إِن كَانَ معهم ، وقال فِي الذي انهارت بيره ، وخاف عَلَى زرعه أن لَهُ أن يسقي بماء جاره الذي يجوز لَهُ بيعه بغير ثمن ،و إحياء نفسه أعظم من إحياء زرعه ، والأولى فِي كلا الأمرين أن يأخذ ذلك بالثمن كما لَو مات جمله فِي الصحراء لكان عَلَى بقية الرفقة أن يكروا منه . زاد أبو إسحاق التونسي : إلا أن يكون أراد أن فضل ماء جاره لا ثمن لَهُ فلا يقدر عَلَى بيعه فيصحّ حينئذٍ الجواب ، ويكون هذا الماء الذي باعه من المسافرين لَهُ ثمن ، فيكون اختلاف الجواب لاختلاف المعنى .

أبو الحسن الصغير : وفرق بعضهم بأن المسافرين مختارون لسبب السفر ، والذي انهارت بيره ليس بمختار . انتهى . وقد قال المصنف فِي باب الصيد : **(ولَهُ الثمن إن وجد)**.

وَبُدِئَ بِمُسَافِرٍ ، ولَهُ عَارِيَةُ آلَةٍ ثُمَّ حَاضِرٍ ، ثُمَّ دَابَّةِ رَبِّهَا .

قوله : **(وَبُدِئَ بِمُسَافِرٍ ، ولَهُ عَارِيَةُ آلَةٍ ثُمَّ حَاضِرٍ ، ثُمَّ دَابَّةِ رَبِّهَا)** الضمير فِي ربّها يعود عَلَى البئر ، يريد ثم دابّة المسافر ثم دابّة الحاضر ، ولَمْ يصرّح بِهِ اكتفاءً بما ذكر فِي أربابها ، والذي فِي " المقدمات " وجه التبدئة فِي الشرب فِي بئر الماشية : إِذَا اجتمع أهل البئر والمارة وسائر الناس والماء يقوم بهم أن يبدأ أولاً أهل الماء فيأخذون لأنفسهم حتى يرووا ، ثم المارة حتى يرووا ، ثم دوابّ أهل الماء حتى يرووا ، [ثم دوابّ المارة حتى يرووا][2]، ثم مواشي أهل الماء حتى يرووا ، ثم الفضل لسائر مواشي الناس [3] .

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٣٩٠ .

(٢) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن١) ، و(ن٢) .

(٣) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ٢/ ٢٢ .

لِجَمِيعِ (١) الرِّيِّ.

قوله : (**لِجَمِيعِ الرِّيِّ**) لامه لام الغاية . إشارة لقول ابن رشد في المراتب كلّها "حتى يرووا" (٢) ، وفي بعض النسخ بالباء كأنّه بدل اشتمال من قوله : (**بمسافر**) .

وَإِلا فَبِنَفْسِ الْمَجْهُودِ ، وَإِنْ سَالَ مَطَرٌ بِمُبَاحٍ سُقِيَ الأَعْلَى إِنْ تَقَدَّمَ لِكَعْبٍ ، وَأُمِرَ بِالتَّسْوِيَةِ ، وَإِلا فَكَحَائِطَيْنِ . وَقُسِمَ لِلْمُتَقَابِلَيْنِ كَالنِّيلِ ، وَإِنْ مَلَكَ أَوَّلاً قُسِمَ بِقِلْدٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ، وَأُقْرِعَ لِلتَّشَاحِّ فِي السَّبْقِ. وَلا يَمْنَعُ صَيْدَ سَمَكٍ ، وَإِنْ مِنْ مِلْكِهِ وَهَلْ فِي أَرْضِ الْعَنْوَةِ فَقَطْ ؟ أَوْ إِلا أَنْ يَصِيدَ الْمَالِكُ ؟ تَأْوِيلانِ .

قوله : (**وَإِلا فَبِنَفْسِ الْمَجْهُودِ**) راجع لـ : (**فضل بئر ماشية**) أي : إن لَمْ يكن فضل بديء بنفس المجهود ، ويحتمل أن يكون راجعاً لقوله : (**[بجميع]** (٣) **الري**) أي : وإن لَمْ يكن فِي الفضل ريّ الجميع . قال ابن رشد فِي " المقدمات " : فأما إِن لَمْ يكن فِي الماء فضل وتبدية أحدهم تجهد الآخرين فأنّه يبدأ بأنفسهم ودوابّهم من كَانَ الجهد عَلَيْهِ أكثر بتبدئة صاحبه ، فإن استووا فِي الجهد تساووا. هذا مذهب أشهب ، وعَلَى مَا ذهب إليه ابن لبابة أنهم إِذَا استووا فِي الجهد فأهل الماء أحقّ بالتبدئة لأنفسهم ودوابّهم ، وأما إِن قلّ الماء وخيف عَلَى بعضهم بتبدئة بعض الهلاك ، فأنّه يبدأ أهل الماء فيأخذون لأنفسهم بقدر مَا يذهب عنهم الخوف ، فإن فضل فضل أخذ المسافرون لأنفسهم بقدر مَا يذهب عنهم الخوف ، فإن فضل فضل أخذ أهل الماء لدوابّهم بقدر مَا يذهب عنهم الخوف ، فإن فضل فضل أخذ المسافرون لدوابّهم بقدر مَا يذهب عنهم الخوف ، ولا اختلاف عندي فِي هذا الوجه (٤) .

وَ[لا] (٥) كَلأٍ بِفَحْصٍ وعَفَاءٍ لَمْ يَكْتَنِفْهُ زَرْعُهُ . بِخِلافِ مَرْجِهِ وحِمَاهُ .

قوله : (**ولا كَلأٍ بِفَحْصٍ وعَفَاءٍ لَمْ يَكْتَنِفْهُ زَرْعُهُ . بِخِلافِ مَرْجِهِ وحِمَاهُ**) هذا التقسيم فِي

---

(١) في الأصل والمطبوعة : (بجميع) .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) وإن كان المؤلف هنا قدم ما أخّره أولاً ، انظر : المسألة السابقة .

(٤) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ٢/ ٢٢ .

(٥) مَا بين المعكوفتين ساقط من المطبوعة .

الأرض المتملكة وتعرف هذه الأقسام . بالوقوف عَلَى كلام ابن رشد فِي " المقدمات " وهو الذي اختصر هنا ونصّه : [١١٦/ أ] " وإِن كَانَ الكلأ فِي أرضٍ متملّكة فإنها تنقسم عَلَى أربعة أقسام :

أحدها : أَن تكون محظّرة قد حظر عَلَيْهَا بالحيطان كالجنات [١] والحوائط .

والثاني : أَن تكون غير محظّرة إِلا أنها حماه ومروجه التي قد بوّرها للرعي ، وترك زراعتها من أجل ذلك .

والثالث : فدادينه وفحوص أرضه التي لَمْ يبورها للرعي ، وإنما ترك زراعتها لاستغنائه عن زراعتها أو ليجمعها للحرث . والرابع العفاء والمسرح من أرض قريته .

فأما الأول : وهو إِذَا كانت محظرة فلا اختلاف فيما كَانَ فيها من الكلأ أن صاحبها أحقّ بِهِ ، لَهُ أن يبيعه ويمنعه احتاج إليه أو لَمْ يحتج إليه .

وأما الرابع : وهو العفاء والمسرح من أرض قريته ، فلا اختلاف أنّه لا يبيعه ولا يمنع الناس عما فضل عن حاجته منه إِلا أَن يكون فِي تخلّف الناس بدوابهم ومواشيهم ضرر عَلَيْهِ من زرعٍ يكون حواليه فيفسد عَلَيْهِ بالإقبال والإدبار .

وأما الثاني والثالث فاختلف فيهما عَلَى ثلاثة أَقْوَال : فقال ابن الماجشون : لَهُ أن يبيع مراعي أرضه كَانَ بوَّرها للكراء أو لَمْ يبورها لذلك . وقال أشهب : ليس لَهُ أن يبيع ، وإنما يكون أحقّ بمقدار حاجته ويترك الفضل للناس . وقال ابن القاسم : لَهُ أن يبيع إِن أوقفها للمرعى ، وليس لَهُ أن يبيع مَا فِي فدادينه وفحوصه" . انتهى . ولَمْ يصرّح المصنف بالتي حظر عَلَيْهَا إما لاندراجها فِي حماه أو لأنها أحرى منه ، والذي عند الجوهري : العفاء بالفتح والمدّ الدروس والهلاك ، والعفو الأرض الغُفْل لَمْ توطأ . وبالله تعالى التوفيق .

(١) في (ن١) : (كالجنايات) .

[باب الوقف]

صَحَّ وَقْفُ مَمْلُوكٍ، وإِنْ بِأُجْرَةٍ.

قوله : (**وإِنْ بِأُجْرَةٍ**) قصد لمخالفة قول ابن الحاجب ، ويصحّ فِي العقار المملوك لا المستأجر[١] . عملاً عَلَى مَا حكى فِي " توضيحه" من اعتراض قول ابن الحاجب ، بأن ظاهره أن المنافع المملوكة دون الرقبة لا يصحّ وقفها . وفِي " الإجارة" من " المدونة": " لا بأس أَن يكري أرضه عَلَى أن تتخذ مسجداً عشر سنين ، فإذا انقضت كَانَ النقض للذي بناه "[٢] . انتهى . فليتأمل . وأما ابن عرفة فقال : وقول ابن الحاجب يصحّ فِي العقار المملوك لا المستأجر اختصاراً لقول ابن شاس : لا يجوز وقف الدار المستأجرة ، [٣] وفِي كون مراد ابن شاس نفي وقف مالك منفعتها أو بائعها نظر .

وفسّره ابن عبد السلام فِي لفظ ابن الحاجب بالأول ، وهو بعيد ؛ لخروجه بالمملوك ، والأَظْهَر الثاني ، وفِي نقله الحكم بإبطاله نظر ؛ لأن الحبس إعطاء منفعة دائماً ، وأمد الإجارة خاصّ فالزائد عَلَيْهِ يتعلّق بِهِ الحبس لسلامته من المعارض ، ثم فِي لغو حوز المستأجر إياه للحبس ، فيفتقر لحوزه بعد أمد الإجارة وصحته ، فيتمّ من حين عقده قَوْلانِ مخرّجان عَلَى قول ابن القاسم وأشهب فِي مثلها من الهبة .

وَلَوْ حَيَوَاناً ورَقِيقاً كَعَبْدٍ عَلَى مَرْضَى لَمْ يَقْصِدْ ضَرَرَهُ . وَفِي وَقْفِ كَطَعَامٍ تَرَدُّدٌ. عَلَى أَهْلِ التَّمَلُّكِ كَمَنْ سَيُولَدُ ، وذِمِّيٍّ وإِنْ لَمْ تَظْهَرْ قُرْبَةٌ .

قوله : (**وَلَوْ حَيَوَاناً**) استدلّ لهذا اللخمي وتبعه المتيطي بقوله صلى الله عَلَيْهِ وسلم « من حبس فرساً فِي سبيل الله إيماناً بالله وتصديقاً بوعده فإن شبعه وريّه فِي ميزانه يوم القيامة » أخرجه البخاري [٤] . فقال ابن عرفة : هذا الاستدلال وهم شنيع فِي فهمه إِن

---

(١) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٤٨ .

(٢) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٣٦٠ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١١/ ٤٢٣ .

(٣) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ٩٦٢ .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٦٩٨) كتاب الجهاد والسير ، باب من احتبس فرساً ...

ضبط باء "حبس" بالتخفيف، وفي روايته أن ضبطها بالتشديد](١).

أَوْ يَشْتَرِطْ تَسْلِيمَ غَلَّتِهِ مِنْ نَاظِرِهِ لِيَصْرِفَهَا، أَوْ كَكِتَابٍ عَادَ إِلَيْهِ بَعْدَ صَرْفِهِ فِي مَصْرِفِهِ وبَطَلَ عَلَى مَعْصِيَةٍ، وحَرْبِيٍّ، وكَافِرٍ لِكَمَسْجِدٍ، أَوْ عَلَى بَنِيهِ دُونَ بَنَاتِهِ.

قوله: (**أَوْ يَشْتَرِطْ تَسْلِيمَ غَلَّتِهِ مِنْ نَاظِرِهِ لِيَصْرِفَهَا**) أو يشترط مجزوم عطفاً عَلَى مَا بعد لَمْ(٢)، وفِي بعض النسخ تسليم بسكون السين وكسر اللام وياء بعدها، وفِي بعضها تَسَلُّم بفتح السين وضم اللام المشددة وهذا أنسب.

أَوْ عَادَ لِسُكْنَى مَسْكَنِهِ قَبْلَ عَامٍ.

قوله: (**أَوْ عَادَ لِسُكْنَى مَسْكَنِهِ قَبْلَ عَامٍ**) فِي رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات: سئل عمن تصدّق عَلَى ولده وهم صغار يليهم بدار، وأشهد لهم، وكَانَ يكريها لهم فلما بلغوا الحوز قبضوها، وأكروها منه، فمات فيها فقال: لا أراها إلا

(١) قال صاحب مواهب الجليل: معقباً ومناقشاً لكلام ابن عرفة: (وَفِي مِثْلِ هَذَا كَانَ بَعْضُ مَنْ لَاقَيْنَاهُ يَحْكِي عَنْ بَعْضِ شُيُوخِهِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: اسْتِدْلَالَاتُ بَعْضِ شُيُوخِ مَذْهَبِنَا لَا يَنْبَغِي ذِكْرُهَا خَوْفَ اعْتِقَادِ سَامِعِهَا، ولَا سِيَّمَا مَنْ هُوَ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْمَذْهَبِ، إِنَّ حَالَ أَهْلِ الْمَذْهَبِ أَوْ جُلِّهِمْ مِثْلُ هَذَا الْمُسْتَدِلِّ...

قُلْت: كَلَامُهُ رَحِمَهُ الله يَقْتَضِي أَن لَفْظَ الرِّوَايَةِ فِي الْبُخَارِيِّ حَبَسَ بِتَخْفِيفِ الْبَاءِ عَلَى وَزْنِ نَصَرَ والَّذِي فِي الْبُخَارِيِّ فِي كِتَابِ الْجِهَادِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ الله عَنْهُ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ «مَنْ احْتَبَسَ فَرَساً فِي سَبِيلِ الله إيمَاناً وتَصْدِيقاً بِوَعْدِهِ فَكَانَ شِبَعُهُ ورِيُّهُ ورَوْثُهُ وبَوْلُهُ فِي مِيزَانِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» انْتَهَى.

فَلَفْظُ الْبُخَارِيِّ احْتَبَسَ عَلَى وَزْنِ افْتَعَلَ، وكَذَلِكَ نَقَلَهُ الْـمُنْذِرِيُّ فِي التَّرْغِيبِ والتَّرْهِيبِ عَنْ الْبُخَارِيِّ، ومُقْتَضَى كَلَامِ ابْنِ عَرَفَةَ رَحِمَهُ الله أنْ حَبَسَ بِالتَّخْفِيفِ لَيْسَ مَعْنَاهُ أَوْقَفَ، وهُوَ مُخَالِفٌ لِمَا قَالَهُ الْقَاضِي عِيَاضٌ فِي الْـمَشَارِقِ، ونَصُّهُ فِي بَابِ الْجَامِعِ فِي قَوْلِهِ: وأَمَّا خَالِدٌ فَإِنَّهُ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ أَيْ أَوْقَفَهَا فِي سَبِيلِ الله، واللُّغَةُ الْفَصِيحَةُ أَحْبَسَ. قَالَهُ الْخَطَّابِيُّ ويُقَال حَبَسَ مُخَفَّفاً وحَبَّسَ مُشَدَّداً. انْتَهَى.

فَدَلَّ كَلَامُ الْقَاضِي عَلَى أَن حَبَسَ بِالتَّخْفِيفِ بِمَعْنَى حَبَّسَ بِالتَّشْدِيدِ وهُوَ الْوَقْفُ فَصَحَّ مَا قَالَهُ اللَّخْمِيُّ والْـمُتَيْطِيُّ؛ هَذَا إِذَا كَانَا نَقَلَا الْحَدِيثَ بِلَفْظِ حَبَسَ، وإِنْ كَانَا نَقَلَاهُ بِلَفْظِ احْتَبَسَ كَمَا هُوَ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ فَحَرَّفَهُ النُّسَّاخُ فَمَعْنَى احْتَبَسَ أَوْقَفَ كَمَا تَقَدَّمَ، كَذَا قَالَ النَّوَوِيُّ وغَيْرُهُ، فَصَحَّ مَا قَالَاهُ أَن الْحَدِيثَ الْمَذْكُورَ أَصْلٌ فِي تَحْبِيسِ مَا سِوَى الْأَرْضِ وكَذَا حَدِيثُ خَالِدٍ كَمَا قَالَهُ الْقَاضِي عِيَاضٌ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ، ويَبْقَى النَّظَرُ فِيمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُ مِنْ أَن الرِّوَايَةَ حَبَسَ فَإِنَّهُ خِلَافُ مَا فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ والله أَعْلَمُ). انظر: مواهب الجليل، للحطاب: ٦/ ٢٠/ ٢١، قلت: ولعل وهم ابن عرفه رحمه الله نشأ من لفظ المدونة الذي يأتي كله بلفظ: (حبس) لا احتبس، انظر: المدونة، لابن القاسم: ١٥/ ٩٩، ١٠٠، وانظر: تهذيب المدونة، للبراذعي: ٤/ ٣١٩، ٣٢٠.

(٢) في (ن٤): (عطف على مَا بعد ألا على مَا بعد لم).

جائزة إِذَا كانوا قد قبضوها وحازوها وانقطعوا[١] بالحيازة وانتقل منها قيل لَهُ : وكم حد ذلك السنة والسنتان ؟ قال : أرى ذلك وما أشبهه .

قال ابن رشد : هذا مثل مَا مضى فِي رسم استأذن من أن رجوع المتصدق إِلَى سكنى الدار التي تصدّق بها بعد أن حيزت [١١٦/ ب] عنه حيازة بينة حدها العام عَلَى مَا نصّ عَلَيْهِ فِي هذه الرواية لا يُبطل الصدقة ، ومثله فِي رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب الرهون [بِخِلاف الرهن][٢] إذ لا اختلاف فِي أنّه يبطل برجوعه إِلَى الراهن[٣] وإِن طالت مدة حيازة المرتهن إياه لقوله عز وجلّ ﴿ فَرِهَـٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة :٢٨٣] ، وفِي هذه المِسألة بيان واضح ؛ أن[٤] الأب لَو رجع إِلَى سكنى الدار وبنوه صغار ، لبطلت الهبة ، وإِن كَانَ قد أخلاها وحازها لهم بالكراء المدة الطويلة ، (فتفترق فِي هذا حيازة الكبار لأنفسهم من حيازة الأب للصغار)، وقد نصّ عَلَى ذلك محمد ابن المواز[٥] .

أَوْ جُهِلَ سَبْقُهُ لِدَيْنٍ إِنْ كَانَ عَلَى مَحْجُورِهِ .

قوله : (**أَوْ جُهِلَ سَبْقُهُ لِدَيْنٍ إِنْ كَانَ عَلَى مَحْجُورِهِ**) أي : [إن كَانَ الحبس عَلَى محجوره][٦] ، والشَرْط قاصر عَلَى هذه دون مَا قبلها . قال فِي كتاب : الهبات من " المدونة ": ومن وهب لرجلٍ هبة لغير ثواب[٧] ، ثم ادعى رجلٌ أنّه ابتاعها من الواهب ، وجاء ببينة ، فقام الموهوب يريد قبضها فالمبتاع أحق بها[٨] ، وذلك كقول مالك فِي الذي حبس عَلَى ولد

---

(١) في (ن٣) : (وانقطعه) .

(٢) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٣) في البيان والتحصيل ، لابن رشد : (الرهن) وهو وهم ، والمثبت هو الصواب .

(٤) في (ن٢) : (إلا أن) .

(٥) انظر : البيان والتحصيل، لابن رشد : ١٣/ ٤٣٤ ، ٤٣٥ ، وما بين القوسين ناقص ومصحّف فيما وقفنا عليه من نسخة البيان ، وفيها : (فتفتقر فِي هذا حيازة الأب للصغار) ولا شك أن العبارة مصحّفة وغير وافية بمراد الشارح ، ونص المؤلف أليق وألصق بالمسألة .

(٦) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٧) قال ابن عرفة : (هِبَةُ الثَّوَابِ عَطِيَّةٌ قُصِدَ بِهَا عِوَضٌ مَالِيٌّ) انظر : منح الجليل ، للشيخ عليش : ٨/ ٢١٤ .

(٨) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٣٦٩ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٥/ ٨٩ .

لَهُ صغار حبساً ، ومات وعَلَيْهِ دين لا يدرى قبل الحبس أو بعده ، فقال البنون : قد حزنا بحوز الأب علينا ، فإن أقاموا بينة أن الحبس[1] كَانَ قبل[2] الدين فالحبس لهم ، وإلا بيع للغرماء ، وكَذَلِكَ الهبة لغير ثواب ، وقد استوعبها المتيطي آخر كتاب : الحبس .

أَوْ عَلَى نَفْسِهِ وَلَوْ بِشَرِيكٍ.

قوله : (**أَوْ عَلَى نَفْسِهِ وَلَوْ بِشَرِيكٍ**) معطوف عَلَى قوله عَلَى معصية .

أَوْ عَلَى أَنَّ النَّظَرَ لَهُ ، أَوْ لَمْ يَحُزْهُ كَبِيرٌ وُقِفَ عَلَيْهِ ، وَلَوْ سَفِيهاً أَوْ وَلِيٌّ [٧١/ب] صَغِيرٍ ، أَوْ لَمْ يُخَلِّ بَيْنَ النَّاسِ وبَيْنَ كَمَسْجِدٍ قَبْلَ فَلَسِهِ ، ومَوْتِهِ ، ومَرَضِهِ .

قوله : (**أَوْ عَلَى أَنَّ النَّظَرَ لَهُ**) قد تَرَدَّدَ فِي فهم هذا فِي " توضيحه " ، وذلك أنه نقل فِي " الجواهر " عن كتاب محمد فيمن حبس غلة داره فِي صحته عَلَى المساكين ، فكان يلي عَلَيْهَا حتى مات وهي بيده : أنها ميراث[3] . قال : وكَذَلِكَ لَو شرط فِي حبسه أنه يلي ذلك لَمْ يجزه لَهُ ابن القاسم وأشهب فقال فِي " التوضيح " : انظر قوله فِي " الموازية " : وكَذَلِكَ لَو شرط : هل المراد أنه يبطل حبسه ، وهو ظاهر لفظه ، ويؤيده اختلافهم فيما إِذَا جعله بيد غيره عَلَى أن يتسلّم[4] منه غلته ويصرفها ، ولا شكّ أن البطلان هنا أقوى[5] ، أو معنى قوله : لَمْ يجزه[6] لَهُ . ابن القاسم وأشهب ، لَمْ يجيزا لَهُ الشَرْط ، بل يصحّ ويخرج إِلَى غير يده .

والأَظْهَر أَن معنى مَا فِي " الموازية " أَن المُحَبِّس مات ولَمْ يُحَزْ عنه ، ولا إشكال فِي البطلان مَعَ ذلك ، وأما إِن كَانَ حياً فأنه يصحّ الوقف ويخرج إِلَى يد ثقة ليتمّ الحوز ، وكذا فسّر ابن عبد السلام وقال : وإِذَا[7] [كان لا يوفي لَهُ بشرط][1] الخِيَار فهذا الشَرْط أولى أن

(١) في (ن٣) : (الحوز) .

(٢) في (ن١) : (من قبل) .

(٣) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ٩٦٧ .

(٤) في الأصل ، (ن١) ، و(ن٢) : (تُسلّم) .

(٥) في (ن٢) : (قوي) .

(٦) في (ن٣) : (لم يجز) .

(٧) في (ن٢) : (إذا) .

لا يوفي بِهِ ؛ لانبرام العقد معه . انتهى . فإن قيّد[٢] كلامه هنا بأن يكون المحبس قد مات قبل الحوز ، وإلا كَانَ مخالفاً لفهم ابن عبد السّلام ، وفيه مَا فيه . وأما الفرع المختلف فيه الذي اعتضد بِهِ فقد قطع فيه قبل بالصحة إذ قال : **(أو يشترط تسلم غلته من ناظره ليصرفها)** .

إِلا لِمَحْجُورِهِ إِذَا أَشْهَدَ ، وصَرَفَ الْغَلَّةَ لَهُ ، ولَمْ تَكُنْ دَارَ سُكْنَاهُ ، أَوْ عَلَى وَارِثٍ بِمَرَضِ مَوْتِهِ إِلا مُعَقَّباً خَرَجَ مِنْ ثُلُثِهِ فَكَمِيرَاثٍ لِلْوَارِثِ كَثَلاثَةِ أَوْلادٍ وأَرْبَعَةِ أَوْلادِ أَوْلادٍ وعَقَّبَهُ وتَرَكَ أُمّاً وزَوْجَةً فَيَدْخُلانِ فِيمَا لِلأَوْلادِ ، وأَرْبَعَةُ أَسْبَاعِهِ لِوَلَدِ الْوَلَدِ وَقْفٌ.

قوله : **(إِلا لِمَحْجُورِهِ إِذَا أَشْهَدَ ، وصَرَفَ الْغَلَّةَ لَهُ ، ولَمْ تَكُنْ دَارَ سُكْنَاهُ)**. ظاهر هذا الاستثناء أن تحبيس الرجل عَلَى محجورة لا يفتقر للحوز إِذَا توفرت هذه الشروط الثلاثة ، يريد الحوز الحسي ، وأما الحكمي فلابد منه ، والذي فِي كتاب الهبة من " المدونة ": ولا يكون واهب حائزاً للموهوب إلا[٣] والدٌ أو وصي ، أو من يجوز أمره [٤] .

أبو الحسن الصغير : [قالوا][٥] : هو مقدم القاضي . وفِي آخر كتاب الرهون منها : ومن حبّس عَلَى صغار[٦] ولده داراً أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم جَازَ ذلك ، وحوزه لهم حوز إِلا أن يكون ساكناً فِي كلّها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها ، وتورث عَلَى فرائض الله عز وجلّ [٧] .

وأما الدار الكبيرة ذات المساكين يسكن أقلها ، وأكرى لهم باقيها فذلك نافذ لهم فيما سكن وفيما لَمْ يسكن ، ولَو سكن الجلّ وأكرى الأقلّ بطل الجميع ، وكَذَلِكَ دور يسكن واحدة منها وهي أقل حبسه أو أكثره عَلَى مَا وصفنا . قال ابن عرفة فِي باب " الهبة " الحوز

(١) في (ن١) : (كان لَهُ لا يوفي بشرط) .

(٢) في (ن٣) : (قيل) .

(٣) في (ن١) : (ولا) .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ، البراذعي : ٤/ ٣٥٥ .

(٥) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٦) في (ن٣) : (صغير) .

(٧) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٧٦ .

حكمي معنوي وحسي ، فالأول حوز الولي لمن في حجره ، فيدخل الكبير السفيه فيها لا[١] الوالد لولده العبد ، ولا الأم لولدها إلا أن تكون عَلَيْهِ وصيةً ومضى عمل الموثقين عَلَى كتبهم ، وتولى الأب قبض هذه الصدقة من نفسه لابنه ، واحتازها لَهُ من نفسه .

وكتب المتيطي في الوثيقة صرفها لَهُ من ماله وأبانها عن ملكه وصيرها من أملاك ابنه ثم قال والإشهاد بصدقته يغني[٢] عن الحيازة وإحضار الشهود لَهَا فيما لا يسكنه الأب ولا يلبسه . وكره ابن القاسم أن يذكر في كتاب الصدقة أن الأبّ احتاز ذلك من نفسه بما يحوز بِهِ الآباء لمن يلون عليهم من الأبناء ، ورأى أن السكوت عنه أحسن ؛ لأن السنة قد أحكمت [١١٧/ أ] أنّه القابض لهم ، ونقله ابن عات . انتهى ، وكلام المتيطي عَلَيْهَا فِي كتاب : الحبس أوعب من هذا فقف عَلَيْهِ .

ابن عبد السلام : وليس مرادهم أن الحيازة [تسقط هنا ، وإنما مرادهم أن الحيازة][٣] تكون فِي هذا عَلَى وجهٍ مخالف لغيره . انتهى ، وإنما أخرج المصنف دار سكناه لأنها[٤] لا يصحّ تحبيسها إلا بمعاينة البينة إياها فارغة من شواغل المحبس ، وقد زدنا هذا بياناً عند قوله فِي باب : الهبة (**وَحيز وإن بلا إذن**) .

وانْتَقَضَ الْقَسْمُ بِحُدُوثِ وَلَدٍ لَهُمَا كَمَوْتِهِ عَلَى الأَصَحِّ ، لا الزَّوْجَةِ والأُمِّ ، فَيَدْخُلانِ ، ودَخَلَتَا فِيمَا زِيدَ لِلْوَلَدِ بِحَبَسْتُ ووَقَفْتُ وتَصَدَّقْتُ ، إِنْ قَارَنَهُ قَيْدٌ ، أَوْ جِهَةٌ لا تَنْقَطِعُ ، أَوْ لِمَجْهُولٍ وإِنْ حُصِرَ ورَجَعَ ، إِنِ انْقَطَعَ لأَقْرَبِ فُقَرَاءِ عَصَبَةِ الْمُحَبِّسِ ، وامْرَأَةٍ لَوْ رُجِّلَتْ عَصَّبَ. فَإِنْ ضَاقَ قُدِّمَ الْبَنَاتُ ، وعَلَى اثْنَيْنِ وبَعْدَهُمَا عَلَى الْفُقَرَاءِ نَصِيبُ مَنْ مَاتَ لَهُمْ ، إِلا كَعَلَى عَشَرَةٍ حَيَاتَهُمْ فَيُمْلَكُ بَعْدَهُمْ ، وفِي كَقَنْطَرَةٍ ولَمْ يُرْجَ عَوْدُهَا فِي مِثْلِهَا ، وإِلا وُقِفَ لَهَا ، وصَدَقَةٌ لِفُلانٍ فَلَهُ أَوْ لِلْمَسَاكِينِ فُرِّقَ ثَمَنُهَا بِالاجْتِهَادِ ، ولا يُشْتَرَطُ التَّنْجِيزُ ، وحُمِلَ فِي الإِطْلاقِ عَلَيْهِ كَتَسْوِيَةِ أُنْثَى بِذَكَرٍ.

---

(١) في الأصل ،و(ن٣) : (إلا) .

(٢) في الأصل ،و(ن١) : (يعني) ، وفي (ن٣) : (به) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٤) في (ن١) : (لأنه) .

ولا التَّأْبِيدُ ، ولا تَعْيِينُ مَصْرِفِهِ وصُرِفَ فِي غَالِبٍ وإلا فَالْفُقَرَاءُ ، ولا قَبُولُ مُسْتَحِقِّهِ ، إلا الْمُعَيَّنَ الأَهْلَ ، فَإِنْ رَدَّ فَكَمُنْقَطِعٍ ، واتُّبِعَ شَرْطُهُ إِنْ جَازَ كَتَخْصِيصِ مَذْهَبٍ أَوْ نَاظِرٍ .

قوله : (**كَمَوْتِهِ عَلَى الأَصَحِّ**) عَلَيْهِ اقتصر ابن الحاجب[1] وهو خلاف ظاهر " المدونة "[2] .

أَوْ تَبْدِيَةِ فُلَانٍ بِكَذَا ، وإِنْ مِنْ غَلَّةِ ثَانِي عَامٍ ، إِنْ لَمْ يَقُلْ مِنْ غَلَّةِ كُلِّ عَامٍ ، أَوْ أَنَّ مَنِ احْتَاجَ مِنَ الْمُحَبَّسِ عَلَيْهِ بَاعَ .

قوله : (**أَوْ تَبْدِيَةِ فُلَانٍ بِكَذَا ، وإِنْ مِنْ غَلَّةِ ثَانِي عَامٍ ، إِنْ لَمْ يَقُلْ مِنْ غَلَّةِ كُلِّ عَامٍ**) أشار بِهِ لقول المتيطي فِي كتاب " الحبس " : وإِذَا قال يجري من غلته عَلَى فلان كل عام كذا وكذا فكانت لَهُ فِي سنة غلة كثيرة ، ولَمْ تكن لَهُ فِي سنة أخرى غلة فأنّه يعطي ذلك فِي العام الثاني من غلة الأول ، وإِن قال يجري عَلَيْهِ من غلة كل عام كذا وكذا ، فأتى عام بلا غلة لَمْ يعط من غلة العام الأول شيء . انتهى .

إلا أَن المصنف فرض عكس فرض المتيطي ؛ لكن قال فِي كتاب : الوصايا الثاني من " المدونة ": فللموصى لَهُ أخذ وصيته كلّ عام مَا بقي من غلة العام الأول شيء ، فإن لَمْ يبق منه شيء فإذا أغل[3] ذلك أخذ منه لكلّ[4] عام مضى لَمْ يأخذ لَهُ شيئاً[5] . انتهى . فأنت ترى نصّ " المدونة "مشتملاً عَلَى الفرضين .

---

(١) قال ابن الحاجب : (ويرجع بعد موت الوارث إلى مرجعه) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٤٨ .

(٢) نصّ المدونة بتمامه : (لو أن رجلا حبس في مرضه على ولده وولد ولده داراً والثلث يحملها ، وهلك وترك زوجته وأمه وولده وولد ولده ؟ قال : تقسم الدار على عدد الولد وعلى عدد ولد الولد ، فما صار لولد الأعيان دخلت معهم الأم والزوجة فكان ذلك بينهم على فرائض الله تعالى حتى إذا انقرض ولد الأعيان رجعت الدار كلها على ولد الولد قلت فإن انقرض واحد من ولد الأعيان قال يقسم نصيبه على من بقي من ولد الأعيان وعلى ولد الولد ، لأنهم هم الذين حبس عليهم ثم تدخل الأم والزوجة وورثة الميت من ولد الأعيان في الذي أصاب ولد الأعيان من ذلك على فرائض الله ... قلت : فإن انقرض ولد الولد رجعت حبساً على أولي الناس بالمحبس في قول مالك ؟ قال : نعم) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٥/ ١٠٤ .

(٣) في (ن١) ، و(ن٢) ، و(ن٣) : (اغتل) .

(٤) في (ن١) : (كل) .

(٥) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٢٧٨ .

أَوْ إِنْ تَسَوَّرَ عَلَيْهِ قَاضٍ أَوْ غَيْرُهُ رَجَعَ لَهُ أَوْ لِوَارِثِهِ كَعَلَى وَلَدِي وَلا وَلَدَ لَهُ ، لا بِشَرْطِ إِصْلاحِهِ عَلَى مُسْتَحِقِّهِ .

قوله : (**أَوْ إِنْ**[1] **تَسَوَّرَ عَلَيْهِ قَاضٍ أَوْ غَيْرُهُ رَجَعَ لَهُ أَوْ لِوَارِثِهِ**) أشار بِهِ لقول المتيطي : وإِذَا شرط المحبس فِي حبسه أنّه إِن ذهب قاضٍ أو غيره إِلَى التسور فِي حبسه[2] هذا والنظر فيه ، فجميع حبسه راجع إليه إِن كَانَ حياً ، أو إِلَى ورثته ميراثاً إِن كَانَ ميّتاً ، أو صدقة مبتولة عَلَى فلان كَانَ لَهُ شرطه .

كَأَرْضٍ مُوَظَّفَةٍ ، إِلا مِنْ غَلَّتِهَا عَلَى الأَصَحِّ ، أَوْ عَدَمِ بَدْءٍ بِإِصْلاحِهِ أَوْ نَفَقَتِهِ . وأُخْرِجَ السَّاكِنُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ لِلسُّكْنَى ، إِنْ لَمْ يُصْلِحْ ، لِتُكْرَى لَهُ . وأُنْفِقَ فِي فَرَسٍ لِكَغَزْوٍ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَإِنْ عُدِمَ بِيعَ ، وعُوِّضَ بِهِ سِلاحٌ كَمَا كَلِبَ . وبَيْعُ مَا لا يُنْتَفَعُ بِهِ مِنْ غَيْرِ عَقَارٍ فِي مِثْلِهِ ، أَوْ شِقْصِهِ كَأَنْ أَتْلَفَ ، وفَضْلُ الذُّكُورِ ، ومَا كَبِرَ مِنَ الإِنَاثِ فِي إِنَاثٍ .

قوله : (**كَأَرْضٍ مُوَظَّفَةٍ**) لما شرح أبو الحسن الصغير نصّ " المدونة "فِي التي قبلها قال : قالوا فيقوم منه أنّه لا يجوز تحبيس الأرض الموظفة ، ثم ذكر مَا قال ابن الهندي وابن كوثر .

لا عَقَارٌ وإِنْ خَرِبَ ، ونِقْضٌ ولَوْ بِغَيْرِ خَرَابٍ ، إِلا لِتَوْسِيعٍ كَمَسْجِدٍ ولَو جبراً ، وأُمِرُوا بِجَعْلِ ثَمَنِهِ لِغَيْرِهِ .

قوله : (**لا عَقَارٌ وإِنْ خَرِبَ ، ونِقْضٌ ولَوْ بِغَيْرِ خَرَابٍ**) ظاهره أن الإغياء راجع للربع الخرب والنقض ، ولم نره منصوصاً إلا فِي الربع الخرب .

ومَنْ هَدَمَ وَقْفاً فَعَلَيْهِ إِعَادَتُهُ .

قوله : (**ومَنْ هَدَمَ**[3] **وَقْفاً فَعَلَيْهِ إِعَادَتُهُ**) كذا لابن شاس وابن الحاجب[4] وقبله ابن عبد السلام وابن هارون . فقال ابن عرفة : قبولها إياه يوهم أنّه كل المذهب أو مشهوره ،

---

(١) في (ن١) : (وإن) .

(٢) في الأصل : (جنسه) .

(٣) في (ن٣) : (خرب) .

(٤) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ٩٧٤ قال : (ومن هدم حبسًا من أهل الحبس أو من غيرهم، فعليه أن يرد البنيان كما كان ولا تؤخذ منه القيمة) . وانظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٥٢ .

ولا أعرفه ؛ بل ظاهر " المدونة " أن الواجب فِي الهدم القيمة مُطْلَقاً[١] ، وقد قال عياض فِي "حديث جريج "[٢] في أول كتاب : البر من هدم حائطاً فمشهور مذهب مالك وأصحابه أن فيه وفِي سائر المتلفات القيمة ، وقال الشافعي : عَلَيْهِ بناءُ مثله ، وفِي : " العتبية " عن مالك مثله . انتهى .

وأما المصنف فأنّه لما شرح نصّ ابن الحاجب قال : وهكذا ذكر فِي " النوادر " إِلا أنّه عزاه لابن كنانة فقال عنه : لا ينقض بنيان الحبس ، وتبنى فيه حوانيت للغلة ، وهو ذريعة إِلَى تغيير الحبس ، ومن كسر حبساً من أهل الحبس أو غيرهم فعَلَيْهِ أن يردّ البنيان كما كَانَ .

وَتَنَاوَلَ الذُّرِّيَّةُ ووَلَدُ فُلانٍ وفُلانَةَ أَوِ الذُّكُورُ والإِنَاثُ وأَوْلادُهُمْ الْحَافِدَ لا نَسْلِي وعَقِبِي ، ووَلَدِي ، ووَلَدِ وَلَدِي وأَوْلادِي ، وأَوْلادِ أَوْلادِي وبَنِيَّ وبَنِي بَنِيَّ .

قوله : **(وَتَنَاوَلَ الذُّرِّيَّةُ ووَلَدُ فُلانٍ وفُلانَةَ أَوِ الذُّكُورُ والإِنَاثُ وأَوْلادُهُمْ الْحَافِدَ)** أولادهم مقدر فِي الثانية بدليل ذكره فِي الثالثة ، وأطلق الحافد فِي هذا الفصل نفياً وإثباتاً عَلَى ولد البنت ، وقد ردّ ابن عرفة الاستدلال للذرية بقوله تعالى : ﴿ وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ ... ﴾ إِلَى ﴿ وَعِيسَىٰ ﴾ [الأنعام :٨٤-٨٥] بأن مَا ثبت فيمن لا أب لَهُ لا يلزم ثبوته فيمن لَهُ أب ، واستدل بجر الملاعنة المعتقة ولاء ولدها لمعتقها ، ثم استطرد[٣] مسألة الشرف من قبل الأم . فقف عَلَيْهِ .

(١) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٤/ ٤٩٨ .

(٢) يعني حديث جريج المشهور ، ونصّه كما في صحيح مسلم : عَنِ النَّبِيِّ -صلى الله عليه وسلم- قَالَ « . . . فَأَتَوْهُ فَاسْتَنْزَلُوهُ وهَدَمُوا صَوْمَعَتَهُ وجَعَلُوا يَضْرِبُونَهُ ، فَقَالَ : مَا شَأْنُكُمْ ؟ قَالُوا : زَنَيْتَ بِهَذِهِ الْبَغِيِّ فَوَلَدَتْ مِنْكَ . فَقَالَ : أَيْنَ الصَّبِيُّ فَجَاءُوا بِهِ ، فَقَالَ : دَعُونِى حَتَّى أُصَلِّىَ ، فَصَلَّى فَلَمَّا انْصَرَفَ أَتَى الصَّبِىَّ ، فَطَعَنَ فِى بَطْنِهِ ، وقَالَ : يَا غُلامُ مَنْ أَبُوكَ ؟ قَالَ : فُلاَنٌ الرَّاعِى - قَالَ - فَأَقْبَلُوا عَلَى جُرَيْجٍ يُقَبِّلُونَهُ ويَتَمَسَّحُونَ بِهِ ، وقَالُوا نَبْنِى لَكَ صَوْمَعَتَكَ مِنْ ذَهَبٍ . قَالَ : لاَ أَعِيدُوهَا مِنْ طِينٍ كَمَا كَانَتْ) وأخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢٥٥٠) كتاب البر والصلة ، باب تقديم بر الوالدين على التطوع بالصلاة وغيرها ، واللفظ هنا له وأخرجه البخاري في صحيحه برقم (١١٤٨) ، كتاب الجمعة ، باب إذا دعت الأم ولدها في الصلاة ، والمؤلف يقصد إلى حادثة هدم الصومعة وإعادتها مرة أخرى ، وهي من الأحباس .

(٣) في (ن٣) : (استظهر) .

وَفِي وَلَدِي وولَدِهِمْ قَوْلانِ . والإِخْوَةُ الأُنْثَى . ورِجَالُ إِخْوَتِي ونِسَاؤُهُمُ الصَّغِيرُ . وبَنِي أَبِي وإِخْوَتَهُ الذُّكُورَ . وأَوْلادُهُمْ وآلِي وأَهْلِي الْعَصَبَةُ ، ومَنْ لَوْ رُجِّلَتْ لَعَصَّبَ .

قوله : (**وَفِي وَلَدِي وولَدِهِمْ قَوْلانِ**) هذا تصريح بالخلاف[1] الذي لوّح لَهُ ابن الحاجب بقوله : وولدي[2] . وولدهم بين [في][3] المسألتين . وعَلَيْكَ بـ " المقدمات "[4] .

وأَقَارِبِي أَقَارِبُ جِهَتَيْهِ مُطْلَقاً ، وإِنْ قَصَوْا . ومَوَالِيهِ الْمُعْتَقُ [٧١/أ]، وولَدِهِ ، ومُعْتَقُ أَبِيهِ وابْنِهِ .

قوله : (**وأَقَارِبِي أَقَارِبُ جِهَتَيْهِ مُطْلَقاً ، وإِنْ قَصَوْا**) أي : بعدوا ، وفِي بعض النسخ وإِن نصارى أي : ذميين ، ولَمْ أر من ذكره هنا ، وهو مفرّع عَلَى جواز الوقف عَلَى الذمي ، وبِهِ قطع إذ قال : (**كمن سيولد وذمي**) تبعاً لابن شاس وابن الحاجب[5] وابن عبد السلام . قال ابن عرفة : ولا أعرف فيها نصاً للمتقدمين ، والأَظْهر جريها عَلَى حكم الوصية ؛ ففي سماع ابن القاسم : " كراهة الوصية لليهودي والنصراني ، وكَانَ قبل ذلك يجيزه "[6]. انتهى وكأنه لَمْ يقف عَلَى مَا فِي " نوازل " ابن الحاجّ : من حبس عَلَى مساكين اليهود والنصارى جَازَ .

وقَوْمُهُ عَصَبَتُهُ فَقَطْ . وطِفْلٌ وصَبِيٌّ وصَغِيرٌ مَنْ لَمْ يَبْلُغْ . وشَابٌّ وحَدَثٌ لأَرْبَعِينَ ، وإِلا فَكَهْلٌ لِلسِّتِّينَ ، وإِلا فَشَيْخٌ . وشَمِلَ الأُنْثَى .

قوله : (**وقَوْمُهُ عَصَبَتُهُ فَقَطْ**) أي : الرجال دون النساء ، قاله الباجي عن ابن شعبان ، ولَمْ يحك ابن عرفة غيره .

كَالأَرْمَلِ .

قوله : (**كَالأَرْمَلِ**) أي فِي شمول الذكر [١١٧/ ب] والأنثى ، ولَمْ يحك ابن عرفة غيره

---

(١) في (ن١) : (بخلاف) .

(٢) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٥١ .

(٣) مَا بين المعكوفتين زيادة من (ن٢) .

(٤) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ٢/ ١٠٠ وما بعدها .

(٥) قال ابن الحاجب : (ويصح على الجنين وعلى من سيولد وعلى الذمي بخلاف الكنيسة) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٤٨

(٦) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٢/ ٤٧٧ .

وسلم الاستدلال عَلَيْهِ بقول جرير :

فَمَـا لِحَاجَـةِ هَـذَا الأَرْمَـلِ الـذَّكَرَ (١)

وقد يقال لَو كَانَ شاملاً للذكر لغةً ما وصفه بِهِ ، ولكنه مجاز دعت إليه المقابلة كقول الآخر :

قـالوا اقتـرح شـيئاً نجـد لـك طبخـه ... فقلـت اطبخـوا لـيّ جبّـة وقميصـا (٢)

ولكن قد علم أنّه لا يلزم من بطلان الدليل بطلان المدلول ، وقد قال ابن السكيت : الأرامل المساكين من رجال أَو نساء قال : ويقال لهم وإِن لَمْ يكن فيهم نساء ، إِلا أن ابن عبد السلام لما تكلّم عَلَى لفظ القوم قال : الذي يجب أَن يعوّل عَلَيْهِ فِي هذا الباب إنما هو عرف الاستعمال .

وَالْمِلْكُ لِلْوَاقِفِ لا الْغَلَّةُ .

قوله : (**وَالْمِلْكُ لِلْوَاقِفِ لا الْغَلَّةُ**) . ابن عرفة : أول الباب صرّح الباجي ببقاء ملك المحبس عَلَى حبسه وهو لازم تزكية حوائط الأحباس عَلَى ملك محبسها ، وقول اللخمي آخر الشفعة : الحبس يسقط ملك [المحبس](٣) : غلط . انتهى .

وفِي رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الحبس : سئل عن الرجل يحبس عَلَى أولاد لَهُ صغار أَو كبار ، ووكل عَلَيْهِ من يحوزه لهم ويكريه ، وكيف إِن قال أولاده الكبار نحن نحوزه لأنفسنا . قال : لا يكون ذلك لهم ،(٤) وهو عَلَى مَا وضعه عَلَيْهِ ، قال ابن رشد : هذا كما قال ؛ لأن الحبس ليس بملك للمحبس عليه كالهبة التي هي ملك للموهوب لَهُ ، فلا يصحّ للواهب أَن يجعلها لَهُ عَلَى يد غيره إِذَا كَانَ كبيراً وإنما يغتله المحبس عَلَيْهِ عَلَى ملك

(١) البيت من بحر البسيط .

(٢) البيت للمعز بن قلاقس .

(٣) في (ن١) : (الحبس) .

(٤) زاد في : (ن٢) (وهل) ، وليست من نص السماع ، وتؤدي لخلل في المراد من النص .

المحبس ، فللمحبس أن يوكل عَلَيْهِ من يحوزه للكبير ويجري[1] عَلَيْهِ غلته ، [ويجوز لَهُ ذلك عَلَيْهِ فِي حياته وبعد مماته ، ولا كلام لَهُ فيه][2] . انتهى .

وهو مثل مَا صرّح بِهِ الباجي : وهذا فِي غير المساجد ، [وأما المساجد][3] فلا خلاف أَن ملك المحبس قد ارتفع عنها ، قاله القرافي فِي حبس " الذخيرة " ومثله فِي الفرق التاسع والسبعين من قواعده ونصّه : " الوقف هل يفتقر إِلَى القبول أم لا ؟ فيه خلاف بين المذهب والعلماء ، ومنشأ الخلاف : هل الواقف قد أسقط حقّه من المنافع فِي الموقوف فيكون ذلك كالعتق ، أَو هو تمليك لمنافع العين الموقوفة للموقوف عَلَيْهِ ، فيفتقر للقبول كالبيع والهبة ، وهذا إِذَا كَانَ الموقوف عَلَيْهِ معيناً ، أما غير المعين فلا يشترط قبوله لتعذره ، هذا فِي منافع الموقوف ، أما أصل ملكه فاختلف : هل يسقط[4] أَو هو عَلَى ملك الواقف ، وهذا ظاهر المذهب ؛ لأن مالكاً أوجب الزكاة فِي الحائط الموقوف عَلَى غير المعين نحو الفقراء والمساكين إِذَا كَانَ خمسة أوسق بناءً عَلَى أنه عَلَى ملك الواقف ، فيزكّى عَلَى ملكه ، وأما الحائط عَلَى المعينين[5] فيشترط فِي حصة كلّ واحد منهم خمسة أوسق .

واتفق العلماء فِي المساجد أنها من باب الإسقاط كالعتق لا ملك لأحدٍ فيها لقوله تعالى : ﴿ وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُواْ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا ﴾ [الجن :١٨] ، ولأنها تقام فيها الجُمعات ، والجُمعَات لا تقام فِي المملوكات لا سيما عَلَى أصل مالك فِي أنها لا يصليها أرباب الحوانيت فِي حوانيتهم لأجل الملك والحجر ، فلا تجري فِي المساجد القَوْلانِ . انتهى[6] .

---

(١) في (ن٣) : (ويجر) .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٢/ ٢٥٥ ، ٢٥٦ وما بين المعكوفقتين على ما نسخة البيان المطبوعة : (ويجوز عَلَيْهِ فِي حياته وبعد مماته في ذلك) .

(٣) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) .

(٤) في (ن٣) : (يسقطه) .

(٥) في (ن٢) : (المعين) .

(٦) انظر : الفروق ، للقرافي : ٢/ ٢٠٣ .

والمقصود منه آخره ، وقد قبل أبو القاسم بن الشاط السبتي جميعه ، ويشهد لَهُ مَا فِي سماع موسى بن معاوية الصمادحي من كتاب الصلاة : سئل ابن القاسم عن مسجد بين قومٍ ، فتنازعوا فيه واقتسموه بينهم ، وضربوا وسطه حائطاً ، أيجوز أن يكون مؤذنهم واحداً وإمامهم واحداً ؟ قال ابن القاسم : ليس لهم أن يقتسموه ؛ لأنّه شيء سبّلوه لله ، وإن كانوا بنوه جميعاً ، وقال أشهب مثله ، ولا يجزيهم مؤذن واحد ولا إمام واحد .

قال ابن رشد : هذا كما قال ، أنهم ليس لهم أن يتقسموه ؛ لأن ملكهم قد ارتفع عنه حين سبّلوه ، فإن فعلوا فله حكم المسجدين فِي الأذان والإمام حين فصلوا بينهما بحاجز ، يبين[1] بِهِ كل [واحد][2] منهما عن صاحبه ، وإن كَانَ ذلك لا يجوز لهم[3] .

وفِي قواعد المقري : وقف المساجد إسقاط إجماعاً ، وفِي غيرها قَوْلانِ : نقل ، وإسقاط .

فَلَهُ وَلِوَارِثِهِ مَنْعُ مَنْ يُرِيدُ إِصْلاحَهُ .

قوله : (**فَلَهُ وَلِوَارِثِهِ مَنْعُ مَنْ يُرِيدُ إِصْلاحَهُ**) بهذا قطع ابن الحاجب كابن شاس[4] تبعاً لابن شعبان ، ووجهه ابن عبد السلام بما حاصله أن الحبس مملوك لمحبسه ، وكل مملوك لشخصٍ لا يجوز تصرف غيره فيه بغير إذنه بوجه . قال ابن عرفة : والجاري عندي فِي ذلك[على][5] أصل المذهب التفصيل : فإن كَانَ خراب الحبس[6] لحادثٍ نزل بِهِ دفعة كوابل مطر أو شدة ريح أو صاعقة فالأمر كما قالوه ، وإن كَانَ يتوالى عدم إصلاحه[7] مَا ينزل بِهِ من [١١٨/ أ] هدم ، شيءٍ بعد شيء ، ومن هو عَلَيْهِ يستغل مَا بقي منه فِي أثناء توالي

---

(١) في (ن٣) : (فبين) .

(٢) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٣) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٢/ ١٢٩ .

(٤) قال ابن شاس : (إذا أراد أحد أن يزيد في حبس غيره أو ينقص، منعه من ذلك الواقف أو وارثه) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ٩٧٦ ، وقال ابن الحاجب : (ولو خرب الوقف فأراد غير الواقف إعادته فللواقف أو ورثته منعه) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٥٣ .

(٥) مَا بين المعكوفتين زيادة من : (ن١) ، و(ن٢) ، و(ن٣) .

(٦) في (ن١) : (المحبس) .

(٧) في (ن٣) : (إصلاح) .

الهدم عَلَيْهِ ، كحال بعض أهل العلم وقتنا من أئمة المساجد ، يأخذون غلته ويدعون بناءه حتى يتوالى عَلَيْهِ الخراب الذي يذهب كل منفعته أو جلها ، فهذا الواجب قبول من تطوع بإصلاحه ، ولا مقال بمنعه[1] لمحبسه ولا لوارثه لأن مصلحه قام بأداء حقٍ عنه لعجزه عن أدائه أو لدده .

وأما المصنف فقال فِي " توضيحه" تبعاً لابن عبد السلام : يستحسن للواقف أو ورثته تمكين غير الواقف من البناء إِذَا كَانَ وقفاً عَلَى وجه من وجوه الخير ، وأراد الباني إلحاق مَا يبنيه بالوقف ؛ لأن ذلك من باب التعاون عَلَى الخير .

وَلا يُفْسَخُ كِرَاؤُهُ لِزِيَادَةٍ ، ولا يُقْسَمُ إِلا مَاضٍ زَمَانـه ، وأَكْرَى نَـاظِرُهُ إِنْ كَانَ عَلَى مُعَيَّنٍ كَالسَّنَتَيْنِ .

قوله : (**وَلا يُفْسَخُ كِرَاؤُهُ لِزِيَادَةٍ**) يريد إِلا أن يثبت الغبن قال ابن عات عن المشاوَر[2] : إِن أكرى ناظر الحبس عَلَى يدي القاضي ربع الحبس بعد النداء عَلَيْهِ والاستقصاء ، ثم جاءت زيادة لَمْ يكن لَهُ نقض الكراء ولا قبول الزيادة ، إِلا أن يثبت بالبينة أَن فِي الكراء غبناً عَلَى الحبس[3] فتقبل الزيادة ، ولَو ممن كَانَ حاضراً ، وكذا الوصي فِي مؤاجرة يتيمه وكرائه ربعه ، ثم يجد زيادة لَمْ تنقض[4] الإجارة إِلا بثبوت غبن إِن فات وقت كرائها ، فإِن كَانَ قبل ذلك نقض الكراء ، وأخذت الزيادة .

ابن عرفة : ظاهر أول كلامه إِن لَمْ يكن غبن لَمْ تقبل الزيادة ، ولَو لَمْ يفت الإبان ، والأول أقيس ، والثاني أحوط ، وقد يؤخذ من قوله فِي كتاب : العتق الأول من " المدونة ": بيع السلطان عَلَى خيار ثلاثة أيام ، فإِن وجد زيادة وإِلا نفذ البيع[5] . واستمر العمل فِي كراء الناظر فِي حَبس تونس عَلَى أنّه قبول الزيادة فيكون عقده لازماً للمكتري غير لازمٍ

(١) في (ن١) ، و(ن٣) : (لمنعه) .

(٢) كذا ضبطها الناسخ في (ن٤) بفتح الواو ، انظر : لوحة رقم ٢٥٧ .

(٣) في (ن٣) : (المحبس) .

(٤) في (ن٢) : (تنتقض) .

(٥) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ٧/ ١٨٠ ، وتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٢/ ٤٩٩ .

للمكري ، فإذا زاده أحد فِي الربع شيئاً أخرج مكتريه منه إِن لَمْ يزد عَلَى من زاد عَلَيْهِ ، ومضى عَلَيْهِ عمل القضاة ، كذا فسّر ابن عرفة[1] هذا العمل فِي الأكرية وزاد أنّه يتخرّج عَلَى قوله فِي " المدونة " فيمن استأجر رجلاً شهراً عَلَى بيع ثوب عَلَى أن الأجير متى شاء ترك : أنّه جائز إِن لَمْ ينقده لأنها إجارة بخيار .[2] وعَلَى قوله فِي سماع ابن القاسم :

من اكترى دابّة لطلب حاجة بموضع سماه عَلَى أنّه إِن وجد حاجته دونه رجع وغرم بحسب مَا بلغ من الكراء : فلا بأس بِهِ مَا لَمْ يتعد. قال ابن رشد : وسحنون لا يُجيز المسألتين ، بخِلاف مكتري الدار سنة عَلَى أنّه متى شاء خرج ، هذا جائز عنده وعند الجميع إِن لَمْ ينقد ، وإنما لَمْ يجزهما سحنون ؛ لأنّه رأى ذلك مجهلة فِي الكراء والإجارة ، وقال : فضل فِي مسألة " المدونة " : إنما منعها سحنون ؛ لأنّه خيار إِلَى أمد بعيد وليس كما قال ؛ لأنّه بالخِيَار فِي الجميع الآن ، وكلما مضى من الشهر شيء كَانَ بالخِيَار فيما بقى ، فليس كالسلعة التي يشتريها عَلَى أنّه بالخِيَار فيها إِلَى الأمد الطويل ؛ لأنّه يحتاج إِلَى توقيفها لانقضاء أمد الخِيَار ؛ فلذلك لا يجوز وليس ذلك فِي الإجارة والكراء ، إِلا أَن يكتري الدابّة عَلَى أن يركبها بعد شهر أَو يستأجر الأجير عَلَى أن يخدمه بعد شهر عَلَى أنّه بالخِيَار فِي الإجارة والكراء إِلَى انقضاء الشهر "[3]. انتهى ملخصاً . وبِهِ يتبين مَا أجمله ابن عبد السلام إذ قال فِي عمل أهل تونس :

[هو][4] قول منصوص عَلَيْهِ فِي المذهب ووقع فِي " المدونة "مَا يقتضيه ، وإِن كَانَ بعضهم رأى مَا فِي " المدونة "خارجاً عن أصول المذهب ، واعتقد بعض من لقيناه أَن ذلك

---

(١) في (ن١) : (عبد السلام) .

(٢) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١١/ ٤٠٦ .

(٣) انظر البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٩/ ٨٨ ، ونص المسألة كما في سماع ابن القاسم ، من كتاب الرواحل والدواب ، من رسم الشجرة تطعم بطنين في السنة : (وسئل عن رجل يتكارى الدابة إلى الإسكندرية أو إلى الموضع ، ويضرب له في ذلك أجراً مسمى ، فيشترط إن عثر على الرجل في الطريق رجع ، وكان له بحساب ما بلغ على حساب ما تكارى منه ؟ . قال : لا بأس بذلك ، وهذا يكون عندنا في الإباق وغير ذلك فلا بأس به إذا لم ينقد ، أنكرها سحنون ، وقال : كيف يجوز هذا وقد أكرى دابته بما لا يدري) .

(٤) مَا بين المعكوفتين زيادة من : (ن٢) ، و(ن٣) .

مخالف للإجماع ؛ لأنّه راجع إِلَى بيع الخِيَار ، ولَمْ يجزه أحد إِلَى سنة ، وأشار ابن رشد إِلَى أن هذه المسألة ليست كبيع الخِيَار الذي جعل أمد الخِيَار فيه سنة ، فإن ذلك ينتقض فيه البيع من أصله إِذَا أراد حلّه من جعل لَهُ الخِيَار ، وهنا لا ينتقض إِلا فيما بقي من المدة فقط " انتهى . وقد نقله فِي " التوضيح " عَلَى إجماله ولَمْ يزد .

ولِمَنْ مَرْجِعُهَا لَهُ كَالْعَشْرِ . وإِنْ بَنَى مُحَبَّسٌ عَلَيْهِ فَمَاتَ ولَمْ يُبَيِّنْ فَهُوَ وَقْفٌ . وعَلَى مَنْ لا يُحَاطُ بِهِمْ ، أَوْ عَلَى قَوْمٍ وأَعْقَابِهِمْ ، أَوْ عَلَى كَوَلَدِهِ ولَمْ يُعَيِّنْهُمْ فَضَّلَ الْمُوَلَّى أَهْلَ الْحَاجَةِ والْعِيَالِ فِي غَلَّةٍ وسُكْنَى . ولَمْ يُخْرَجْ سَاكِنٌ لِغَيْرِهِ ، إِلا بِشَرْطٍ أَوْ سَفَرِ انْقِطَاعٍ ، أَوْ بَعِيدٍ .

قوله : (**ولِمَنْ مَرْجِعُهَا لَهُ كَالْعَشْرِ**) زاد ابن الحاجب : وقد اكترى مالك منزله وهو كَذَلِكَ عشر سنين ، واستكثرت [1] . وأصل هذا الكلام لعبد الملك فِي " المبسوط " كما نقل المتيطي . وبالله تعالى التوفيق .

---

(١) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٥٢ ، وله بدل (اكترى) (أكرى) .

[باب الهبة]

الْهِبَةُ تَمْلِيكٌ بِلا عِوَضٍ ولِثَوَابِ الآخِرَةِ . صَدَقَةٌ . وصَحَّتْ فِي كُلِّ مَمْلُوكٍ يُنْقَلُ ، مِمَّنْ لَهُ تَبَرُّعٌ بِهَا ، وإِنْ مَجْهُولاً ، وكَلْباً ، ودَيْناً وهُوَ إِبْرَاءٌ ، إِنْ وُهِبَ لِمَنْ عَلَيْهِ ، وإِلا فَكَالرَّهْنِ ، ورَهْناً لَمْ يُقْبَضْ وأَيْسَرَ رَاهِنُهُ ، أَوْ رَضِيَ مُرْتَهِنُهُ ، وإِلا قُضِيَ عَلَيْهِ بِفَكِّهِ ، إِنْ كَانَ الدَّيْنُ يُعَجَّلُ وإِلا بَقِيَ لِبَعْدِ الأَجَلِ .

قوله : (**وإِلا فَكَالرَّهْنِ**) هذا كقول ابن الحاجب : وتصح هبة الدين وقبضه كقبضه فِي الرهن(١). أحاله عَلَى قوله فِي باب الرهن : وقبض الدين بالإشهاد والجمع بين الغريمين إِن كَانَ عَلَى غير المرتهن(٢) .

بِصِيغَةٍ ، أَوْ مُفْهِمِهَا ، وإِنْ بِفِعْلٍ .

قوله : (**بِصِيغَةٍ** ، [١١٨/ب] **أَوْ مُفْهِمِهَا**) الصيغة لفظ الهبة ومَا تصرف منها ومفهمها كأعطيتك(٣) وبذلتك ، وبنحو هذا فسّر كلام ابن الحاجب(٤) فِي " توضيحه " .

كَتَحْلِيَةِ وَلَدِهِ لا بِابْنٍ مَعَ قَوْلِهِ دَارُهُ .

قوله : (**كَتَحْلِيَةِ وَلَدِهِ**) بالحاء المهملة أي إلباسه الحلي ، وأشار بِهِ إِلَى قول أبي عمر فِي باب : الصدقة من " الكافي " : وإِذَا حلى الرجل أو المرأة ولداً لَهُمَا صغيراً حلياً ، وأشهدا لَهُ بذلك ثم مات الأب أو الأم ، فالحلي الذي عَلَى الصبي لَهُ دون سائر الورثة(٥) .

وَحِيزَ .

قوله : (**وَحِيزَ**) أي : ولو حكماً [كما قدمنا](٦) فِي قوله : (**إلا لمحجوره إِذَا أشهد وصرف الغلة لَهُ ولَمْ تكن سكناه**) ، ويقول بعد : (**إلا لمحجورة إِلا مَا لا يعرف ، ولَو ختم ودار**

---

(١) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٥٤ .

(٢) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٣٧٧ ، ٣٧٨ .

(٣) في (ن١) : (كعطيتك) .

(٤) لعله يعني شرح المصنف للقول ابن الحاجب : (كقوله : أعمرتك داري وضيعتي) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص ٤٥٤ .

(٥) انظر : الكافي ، لابن عبد البر ، ص : ٥٣٤ .

(٦) في الأصل : (في إقدامنا) ، وفي (ن١) : (قدمناه) .

سكناه ...) إِلَى آخره ، وقد حام ابن الحاجب حول هذا المعنى إذ قال : وشرط استقرارها لا لزومها الحوز كالصدقة إلا فِي صدقة أب عَلَى صغير ؛ وعَلَى ذلك علماء المدينة(١) . وهو فِي ذلك متبع لابن شاس(٢) . فقال ابن عرفة : ترك هذا الاستثناء خير من ذكره لاقتضائه(٣) العموم فِي كلّ عطية من عينٍ أو مثلي أو مسكن ، وإيهام قصره عَلَى الصدقة وعَلَى الصغير دون السفيه ، وعَلَى الأب دون الوصي ، والقاضي ومقدمه ، فيوقع الناظر فيه فِي خطأٍ فاحش ؛ ولأجل هذا ونحوه طرحه كثير من متقدمي الشيوخ ومتأخريهم " انتهى .

وسبقه ابن عبد السلام لنحو هذه المناقشة وزاد أَيضاً : فاستثناؤه يوهم أن الحيازة تسقط فِي عطية الأب ابنه الصغير ، وليس كَذَلِكَ ، وإنما الذي اختص بِهِ الأب ومن تنزل منزلته فِي حقّ الصغير والسفيه أنّه يكون حائزاً لما وُهب لَهُما فيقال فِي الإشهاد رفع يد الملك ووضع يد الحوز وغير الأب ، ومن فِي معناه لا يكون حائزاً هكذا ، نعم ألحقوا الأب بالأجنبي فِي هبة دار سكناه فشرطوا معاينة الشهود للدار خالية من شواغل الأب ، وزاد فِي " التوضيح " : مَعَ دار سكناه ثوب لباسه ، وقال تبعا لأبي الحسن الصغير : نقل أبو محمد صالح الاتفاق عَلَى أنّه إِذَا أشهد عَلَى هبته لمحجوره ولم يزد عَلَى قوله اشهدوا أني وهبت له كذا ، فإنها حيازة " انتهى .

ومرّ بنا فِي بعض المجالس أن ابن راشد القفصي وهب بعض تصانيفه لولده ، وكتب عَلَى ظهر التصنيف الموهوب : ولا أقول كما يقول جهلة الموثقين : رفع يد الملك ووضع يد الحوز.

وَإِنْ بِلا إِذْنٍ ، وأُجْبِرَ عَلَيْهِ .

قوله : (وَإِنْ بِلا إِذْنٍ) هو كقول ابن عرفة : والمذهب لغو التحويز فِي الحوز ، ففي كتاب الهبة من " المدونة ": ومن وهب لرجلٍ هبة لغير ثواب فقبضها الموهوب بغير أمر الواهب جَازَ قبضه ، إذ يقضى عَلَى الواهب بذلك إِذَا منعه إياها(٤).

---

(١) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٥٤ ، ٤٥٥ .

(٢) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ٩٧٨ .

(٣) في (ن١) : (لاقتضاء) .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٣٥٧ .

ابن عبد السلام : يشترط إذن الواهب عَلَى القول الشاذ بعدم لزوم الهبة بالعقد ، ولا شكّ أَن هذا مفهوم تعليل " المدونة "، وأما قوله : ولا يبعد تخريجه عَلَى المشهور من افتقاره فِي الرهن . فيردّ بقوة بقاء ملك الراهن .

وَبَطَلَتْ إِنْ تَأَخَّرَ لِدَيْنٍ مُحِيطٍ، أَوْ وَهَبَ لِثَانٍ . وحَازَ أَوْ أَعْتَقَ الْوَاهِبُ أَوِ اسْتَوْلَدَ.

قوله : (**وَبَطَلَتْ إِنْ تَأَخَّرَ لِدَيْنٍ مُحِيطٍ**) إنما لَمْ يقل : إِن تأخر لفلس تعويلاً منه عَلَى مَا قبل فِي " توضيحه " من تحرير ابن عبد السلام إذ قال فِي قول ابن الحاجب : ويشترط حصوله فِي صحة جسمه وعقله وقيام وجهه[1]. ظاهر كلامهم فِي غير هذا الموضع أَن قيام الوجه هو السلامة من التفليس بالحكم ، ومن قيام الغرماء بدين إِن أحاط دينهم بمال الغريم ، ولَو لَمْ يحكم القاضي بفلسه ، وأما هذا الموضع فإحاطة الدين بماله مانعة من الحيازة ، فقيام الوجه إذن هنا هو السلامة من الدين المحيط .

وقال ابن عرفة : إحاطة الدين بماله قبل العطية يبطلها اتفاقاً ، وفِي كون إحاطته بعدها قبل حوزها كَذَلِكَ ، وصحة حوزها حينئذ نقلا الباجي عن الأخوين وأصبغ قائلاً : بناءً عَلَى اعتبار يوم الحوز أَو العقد .

وَلا قِيمَةَ .

قوله : (**وَلا قِيمَةَ**) يرجع للمسائل الثلاث[2] .

واسْتَصْحَبَ هَدِيَّةً ، أَوْ أَرْسَلَهَا ثُمَّ مَاتَ ، أَوِ الْمُعَيَّنَةُ لَهُ ، إِنْ لَمْ يُشْهِدْ كَأَنْ دَفَعْتَ لِمَنْ يَتَصَدَّقُ عَنْكَ بِمَالٍ ولَمْ تُشْهِدْ.

قوله : (**وَاسْتَصْحَبَ هَدِيَّةً ، أَوْ أَرْسَلَهَا ثُمَّ مَاتَ ، أَوِ الْمُعَيَّنَةُ لَهُ ، إِنْ لَمْ يُشْهِدْ**) أي : ويطلت الهبة التي صحبها الواهب فِي طريقه ليوصلها للموهوب ، أَو أرسلها مَعَ غيره ثم مات هذا الواهب الذي هو مستصحب ، أَو مرسل أَو مات الذي عينت لَهُ الهبة استصحاباً ، أَو إرسالاً إِن لَمْ يشهد الواهب فِي الصور الأربع ، ومفهوم الشرْط أنّه إِن أشهد فيهن لَمْ تبطل

---

(١) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٥٥ .

(٢) أي قوله قبلها : (أَوْ وَهَبَ لِثَانٍ وحَازَ أَوْ أَعْتَقَ الْوَاهِبُ أَوْ اسْتَوْلَدَ) .

الهبة ، فهذه أربع صور أخرى ثم مفهوم الصفة فِي قوله : (**المعينة لَهُ**) أن من لَمْ يعين لَهُ إِذَا وجهت إليه استصحاباً أَو إرسالاً فمات قبل قبضها لَمْ تبطل . فهاتان صورتان أخريان .

فمجموع مَا اشتمل عَلَيْهِ الكلام نصاً ومفهوماً عشر صور ، وقد حمله الاختصار عَلَى حذف [١١٩/ أ] مرفوع السببي فلم يتمثل قول من قال :

وأبرزنّه مُطْلَقاً حيث تلا ... مَا ليس معناه لَهُ محصلاً

لا إِنْ بَاعَ وَاهِبٌ قَبْلَ عِلْمِ الْمَوْهُوبِ ، وإِلا فَالثَّمَنُ لِلْمُعْطَي ، رُوِيَتْ بِفَتْحِ الطَّاءِ وكَسْرِهَا أَوْ جُنَّ ، أَوْ مَرِضَ ، واتَّصَلا بِمَوْتِهِ ، أَوْ وَهَبَ لِمُودَعٍ ، ولَمْ يَقْبَلْ لِمَوْتِهِ ، وصَحَّ ، إِنْ قَبَضَ لِيَتَرَوَّى ، أَوْ جَدَّ فِيهِ ، أَوْ فِي تَزْكِيَةِ شَاهِدِهِ أَوْ أَعْتَقَ ، أَوْ بَاعَ ، أَوْ وَهَبَ إِذَا أَشْهَدَ وأَعْلَنَ .

قوله : (**لا إِنْ بَاعَ وَاهِبٌ قَبْلَ عِلْمِ الْمَوْهُوبِ**) كذا هو فِي بعض النسخ بأداتي النفي والشَرْط ، وبِهِ يستقيم الكلام ولا يمتنع[1] منه عطف أوجز ومَا بعده عَلَى المثبتات ، والعاقل يفهم .

أَوْ لَمْ يُعْلَمْ بِهَا ، إِلا بَعْدَ مَوْتِهِ ، وحَوْزُ مُخْدَمٍ ومُسْتَعِيرٍ مُطْلَقاً ، ومُودَعٍ ، إِنْ عَلِمَ ، لا غَاصِبٍ ومُرْتَهِنٍ ، ومُسْتَأْجِرٍ ، إِلا أَنْ يَهَبَ الإِجَارَةَ ، ولا إِنْ رَجَعَتْ إِلَيْهِ بَعْدَهُ بِقُرْبٍ .

قوله : (**أَوْ لَمْ يُعْلَمْ بِهَا ، إِلا بَعْدَ مَوْتِهِ**) أي وكذا تصحّ الهبة إِذَا لَمْ يعلم بها الموهوب فِي حياته ، فلما مات علم بها ورثته فلهم القيام بها عَلَى الواهب الصحيح ، وقد جوّز فِي " توضيحه" أن يحمل عَلَى هذا قول ابن الحاجب : فلو مات قبل علمه ففي بطلانه قَوْلانِ[2]. بعد أَن ذكر مَا اعترضه بِهِ بعض الشراح ، وأظنه السفاقسي وعَلَى هذا فينبغي أَن نضبط (يُعلَم) بضم الياء وفتح اللام مبنياً للمجهول ، وأما إِذَا لَمْ يعلم بها الموهوب إِلا بعد موت الواهب فإنها تبطل كما فِي " المدونة "وَ غيرها ، والقول الآخر الذي ذكر ابن الحاجب بالصحة لَمْ يوجد .

---

(١) في (ن١) ، و(ن٣) : (يمنع) .

(٢) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٥٥ .

بِأَنْ آجَرَهَا ، أَوْ أَرْفَقَ بِهَا ، بِخِلافِ سَنَةٍ ، أَوْ رَجَعَ ، مُخْتَفِياً أَوْ ضَيْفاً فَمَاتَ ، وهبةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلآخَرِ ، مَتَاعاً ، وهبةُ زَوْجَةٍ دَارَ سُكْنَاهَا لِزَوْجِهَا ، لا الْعَكْسُ ، ولا إِنْ بَقِيَتْ عِنْدَهُ ، إِلا لِمَحْجُورِهِ إِلا مَا لا يُعْرَفُ وَلَوْ خَتَمَ ودارَ سُكْنَاهُ ، إِلا أَنْ يَسْكُنَ أَقَلَّهَا ، ويُكْرِيَ لَهُ الأَكْثَرَ ، وإِنْ سَكَنَ النِّصْفَ بَطَلَ فَقَطْ ، والأَكْثَرَ بَطَلَ الْجَمِيعُ .

قوله : (**بِأَنْ آجَرَهَا ، أَوْ أَرْفَقَ بِهَا**) الضمير المستكن فِي الفعلين للموهوب ؛ فيجب بناء الثاني للفاعل كالأول .

وجَازَتِ الْعُمْرَى كَأَعْمَرْتُكَ ، أَوْ وَارِثَكَ.

قوله : (**كأعمرتك أو وارثك**) كذا ينبغي أن يكون بواو العطف بعد أو أي : كأعمرتك فقط أو أعمرتك ووارثك فهما[1] مثالان .

وَرَجَعَتْ لِلْمُعْمِرِ ، أَوْ وَارِثِهِ كَحُبُسٍ عَلَيْكُمَا ، وهُوَ لآخِرِكُمَا [٧١/ب] مِلْكاً ، لا الرُّقْبَى كَذَوِيْ دَارَيْنِ ، قَالا إِنْ مُتَّ قَبْلِي ، فَهُمَا لِي ، وإِلا فَلَكَ كَهِبَةِ نَخْلٍ واسْتِثْنَاءِ ثَمَرَتِهَا سِنِينَ ، والسَّقْيُ عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ ، أَوْ فَرَسٍ لِمَنْ يَغْزُو سِنِينَ ، ويُنْفِقُ عَلَيْهِ الْمَدْفُوعُ ولا يَبِيعُهُ لِبَعْدِ الأَجَلِ .

قوله : (**وَرَجَعَتْ لِلْمُعْمِرِ ، أَوْ وَارِثِهِ كَحُبُسٍ عَلَيْكُمَا ، وهُوَ لآخِرِكُمَا مِلْكاً**) لفظ (**ملك**) منصوب عَلَى الحال من ضمير الفاعل فِي (رجعت) ، وأشار بالتشبيه لقوله آخر كتاب الهبات[2] من " المدونة ": ومن قال لرجلين : عبدي هذا حبس عَلَيْكُما وهو للآخر منكما جَازَ ذلك ، وهو للآخر يبيعه أو يصنع بِهِ مَا يشاء[3] .

ولِلأَبِ اعْتِصَارُهَا مِنْ وَلَدِهِ كَأُمٍّ فَقَطْ وَهَبَتْ ذَا أَبٍ ، وإِنْ مَجْنُوناً ، ولَوْ تَيَتَّمَ[4] عَلَى الْمُخْتَارِ ، إِلا مَا أُرِيدَ بِهِ الآخِرَةُ كَصَدَقَةٍ بِلا شَرْطٍ.

قوله : (**وَلَوْ تَيَتَّمَ عَلَى الْمُخْتَارِ**) هكذا فِي بعض النسخ بالفعل الماضي الدالّ عَلَى حدوث اليتم بعد الهبة ، وهو فِي غاية الحسن .

---

(١) في (ن٣) : (فيهما) .

(٢) في (ن١) : (الهبة) .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٣٧١ .

(٤) في أصل المختصر : (يتيماً) .

إِنْ لَمْ تَفُتْ ، لا بِحِوَالَةِ سُوقٍ ، بَلْ بِزَيْدٍ أَوْ نَقْصٍ .

قوله : (**إِنْ لَمْ تَفُتْ ، لا بِحِوَالَةِ سُوقٍ ، بَلْ بِزَيْدٍ أَوْ نَقْصٍ**) كذا في بعض النسخ وهو الصواب .

وَلَمْ يُنْكَحْ أَوْ يُدَايَنْ لَهَا ، أَوْ يَطَأْ ثَيِّباً ، أَوْ يَمْرَضْ كَوَاهِبٍ إِلا أَنْ يَهَبَ عَلَى هَذِهِ الأَحْوَالِ .

قوله : (**وَلَمْ يُنْكَحْ أَوْ**[1] **يُدَايَنْ لَهَا**) أي : لأجل الهبة ، وهو راجع للنكاح والمداينة .

أَوْ يَزُولَ الْمَرَضُ عَلَى الْمُخْتَارِ ، وكُرِهَ تَمَلُّكُ صَدَقَةٍ بِغَيْرِ مِيرَاثٍ ، ولا يَرْكَبُهَا ، أَوْ يَأْكُلُ غَلَّتَهَا ، وهَلْ إِلا أَنْ يَرْضَى الابْنُ الْكَبِيرُ بِشُرْبِ اللَّبَنِ ؟ تَأْوِيلانِ ، ويُنْفِقُ عَلَى أَبٍ افْتَقَرَ مِنْهَا .

قوله : (**أَوْ يَزُولَ الْمَرَضُ عَلَى الْمُخْتَارِ**) أي مرض الأب و الابن .

وَتَقْوِيمُ جَارِيَةٍ أَوْ عَبْدٍ لِلضَّرُورَةِ ، ويُسْتَقْصَى ، وجَازَ شَرْطُ الثَّوَابِ ، ولَزِمَ بِتَعْيِينِهِ ، وصُدِّقَ وَاهِبٌ فِيهِ ، إِنْ لَمْ يَشْهَدْ عُرْفٌ لِضِدِّهِ .

قوله : (**وَتَقْوِيمُ جَارِيَةٍ أَوْ عَبْدٍ**) معطوف عَلَى اعتصارها من قوله : (**وللأب اعتصارها من ولده**).

وَإِنْ لِعُرْسٍ ، وهَلْ يَحْلِفُ ، أَوْ إِنْ أَشْكَلَ ؟ تَأْوِيلانِ ، فِي غَيْرِ الْمَسْكُوكِ ، إِلا لِشَرْطٍ ، وهِبَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلآخَرِ ، ولِقَادِمٍ عِنْدَ قُدُومِهِ وإِنْ فَقِيراً لِغَنِيٍّ ، ولا يَأْخُذُ هِبَتَهُ ، وإِنْ قَائِمَةً ، ولَزِمَ وَاهِبَهَا ، لا الْمَوْهُوبَ لَهُ الْقِيمَةُ ، إِلا لِفَوْتٍ بِزَيْدٍ أَوْ نَقْصٍ ، ولَهُ مَنْعُهَا حَتَّى يَقْبِضَهُ .

قوله : (**وَإِنْ لِعُرْسٍ**) أي : وإن كانت الهدية لعرس فهي عَلَى الثواب . قاله ابن العطار والباجي ، وهذا بِخِلاف مَا ذكر بعد في الهدية[2] للقادم من سفره .

---

(١) في (ن١) : (أو لم) .

(٢) في (ن١) : (فالهدية) .

وَأُثِيبَ مَا يُقْضَى عَنْهُ بِبَيْعٍ ، وإِنْ مَعِيباً ، إِلا كَحَطَبٍ ، فَلا يَلْزَمُ أَخْذُهُ ، ولِلْمَأْذُونِ ، ولِلأَبِ فِي مَالِ وَلَدِهِ الْهِبَةُ لِلثَّوَابِ ، وإِنْ قَالَ دَارِي - صَدَقَةٌ . بِيَمِينٍ مُطْلَقاً ، أَوْ بِغَيْرِهَا ولَمْ يُعَيِّنْ لَمْ يُقْضَ عَلَيْهِ بِخِلافِ الْمُعَيَّنِ ، وفِي مَسْجِدٍ مُعَيَّنٍ قَوْلانِ ، وقُضِيَ بَيْنَ مُسْلِمٍ وذِمِّيٍّ فِيهَا بِحُكْمِنَا .

قوله : (**وَأُثِيبَ مَا يُقْضَى عَنْهُ بِبَيْعٍ ، وإِنْ مَعِيباً**) لفظ (**مَعِيباً**) بفتح الميم وكسر العين ثم ياء ناشئة عن الكسرة ثم باء موحدة من باب (العيب) .

وأشار بِهِ لقوله فِي كتاب : الهبات من " المدونة ": وإن وجد الواهب عيباً بالعوض فإن كَانَ عيباً فادحاً لا يتعاوض فِي مثله كالجذام والبرص فله رده وأخذ الهبة ، إن لَمْ تفت إلا أن يُعوضه ، وإن لَمْ يكن فادحاً نظر إِلَى قيمته بالعيب ، فإن كانت كقيمة الهبة فأكثر لَمْ يجب لَهُ غيره ؛ لأن مَا زاد عَلَى القيمة تطوع غير لازم ، فإن كَانَ دون قيمتها فأتمّ لَهُ القيمة برِيء .

وليس للواهب ردّ العوض إلا أن يأبى الموهوب أن يتمّ لَهُ قيمته ؛ لأن كلّ مَا يعوضه مما يجري بين الناس فِي الأعواض يلزم الواهب قبوله ، وإن كَانَ معيباً إِذَا كَانَ فيه وفاءً بالقيمة[1] . وبالله تعالى التوفيق .

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٣٦٥ .

[باب اللُقَطة]

قال عياض : اللقطة بضم اللام وفتح القاف : مَا التقط . قال ابن عبد السلام : بهذا ضبطها الأكثر عَلَى خلاف القياس ، ومنهم من أنكر فتح القاف ، وزعم أنها بالسكون عَلَى القياس فِي فِعْلَة الساكن العين أنّه للمفعول ، ومنهم من ذكر الوجهين .

اللُّقَطَةُ مَالٌ مَعْصُومٌ عَرَضَ لِلضَّيَاعِ ، وَإِنْ كَلْباً ، وفَرَساً وحِمَاراً . ورُدَّ بِمَعْرِفَةِ مَشْدُودٍ فِيهِ ، وبِهِ ، وعَدَدِهِ ، بِلا يَمِينٍ ، وقُضِيَ لَهُ عَلَى ذِي الْعَدَدِ والْوَزْنِ ، وإِنْ وَصَفَ ثَانٍ وَصْفَ أَوَّلٍ ، ولَمْ يَبِنْ بِهَا حَلَفَا ، وقُسِمَتْ كَبَيِّنَتَيْنِ لَمْ يُؤَرَّخَا ، وإِلا فَلِلأَقْدَمِ ولا ضَمَانَ عَلَى دَافِعٍ بِوَصْفٍ ، وإِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ لِغَيْرِهِ ، واسْتُؤْنِيَ فِي الْوَاحِدَةِ ، إِنْ جَهِلَ غَيْرَهَا لا غَلِطَ عَلَى الأَظْهَرِ ، ولَمْ يَضُرَّ جَهْلُهُ بِقَدْرِهِ .

قوله : (**وَإِنْ كَلْباً**) كذا لابن شاس وابن الحَاجِب [١] . فقال ابن عرفة : يخص بالمأذون فيه ويعلم كونه كَذَلِكَ لعلم الملتقط حال ربه فيه أو لغلبة صنفه للصيد وإلا فلا ، لقوله فِي كتاب الضحايا من " المدونة ": من قتل كلباً من كلاب الدور مما لَمْ يؤذن فيه فلا شيء عَلَيْهِ ؛ لأنّه يقتل ولا يترك ، وإِن كَانَ مأذوناً فيه فعَلَيْهِ قيمته [٢] ، هذا وجه نقلها ، وفِي اختصاصها بهذا النقل نظر ؛ لقوله فِي " المدونة ": من سرق كلباً صائداً أو غير صائد لَمْ يقطع ؛ لأن النبي ﷺ حرم ثمنه [٣] ، إلا أن يراعى درء الحدّ بالشبهة .

---

(١) قال ابن شاس : (ومن وجد كلبًا التقطه إن كان بمكان يخاف عليه) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ٩٨٩ ، وقال ابن الحاجب : (ويلتقط الكلب) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٥٨ .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٢/ ٤٥ ، والمدونة ، لابن القاسم : ٣/ ٧٤ .

(٣) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٦/ ٢٧٩ .

والحديث أخرجه البخاري في صحيحه برقم (١٩٨٠) ، كتاب البيوع ، باب موكل الربا ، ومسلم في صحيحه برقم (١٥٦٧) ، كتاب المساقاة ، باب تحريم ثمن الكلب . . ، ولفظه : (عن أبي مسعود الأنصاري : ثم إن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن) .

وَوَجَبَ أَخْذُهُ لِخَوْفِ خَائِنٍ لا إِنْ عَلِمَ خِيَانَتَهُ هُوَ فَيَحْرُمُ، وإلا كُرِهَ عَلَى الأَحْسَنِ، وتَعْرِيفُهُ سَنَةً، ولَوْ كَدَلْوٍ، لا تَافِهاً، بِمَظَانِّ طَلَبِهَا بِكَبَابِ مَسْجِدٍ، فِي كُلِّ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلاثَةٍ بِنَفْسِهِ أَوْ مَنْ يَثِقُ بِهِ، أَوْ بِأُجْرَةٍ مِنْهَا، إِنْ لَمْ يُعَرِّفْ مِثْلُهُ وبِالْبَلَدَيْنِ إِنْ وُجِدَتْ بَيْنَهُمَا، ولا يُذْكَرُ جِنْسُهَا عَلَى الْمُخْتَارِ، ودُفِعَتْ لِحَبْرٍ، إِنْ وُجِدَتْ بِقَرْيَةِ ذِمَّةٍ، ولَهُ حَبْسُهَا بَعْدَهُ، والتَّصَدُّقُ، أَوِ التَّمَلُّكُ ولَوْ بِمَكَّةَ ضَامِناً فِيهِمَا كَنِيَّةِ أَخْذِهَا قَبْلَهَا ورَدِّهَا بَعْدَ أَخْذِهَا لِلْحِفْظِ، إلا بِقُرْبٍ[٧٢/أ] فَتَأْوِيلانِ، وذُو الرِّقِّ كَذَلِكَ، وقَبْلَ السَّنَةِ فِي رَقَبَتِهِ.

قوله: (**وإلا كُرِهَ عَلَى الأَحْسَنِ**) لما ذكر ابن عبد السلام قول ابن الحاجب: وفي المأمون الاستحباب والكراهة، والاستحباب [١١٩/ب] فيما لَهُ بال[(١)]. قال: وبعد تسليم هذا فالأظهر من الأقوال الثلاثة، الاستحباب أو الوجوب إن قيل بِهِ لوجوب إعانة المسلم عند الحاجة، والقدرة عَلَى الإعانة، فلو أن المصنف أشار لهذا لكان يقول وإلا استحسن عَلَى الأحسن.

وَلَهُ أَكْلُ مَا يَفْسُدُ و[لا ضمان][(٢)] ولَوْ بِقَرْيَةٍ وشَاةٍ بِفَيْفَاءَ كَبَقَرٍ بِمَحَلِّ خَوْفٍ، وإلا تُرِكَتْ كَإِبِلٍ.

قوله: (**ولَهُ أَكْلُ مَا يَفْسُدُ ولا ضمان**) كذا في بعض النسخ، وهو جيّد.

وَإِنْ أُخِذَتْ عُرِّفَتْ، ثُمَّ تُرِكَتْ بِمَحَلِّهَا.

قوله: (**وَإِنْ أُخِذَتْ عُرِّفَتْ**) أي سنة كما في " المدونة "[(٣)].

وَكِرَاءُ بَقَرٍ ونَحْوِهَا فِي عَلَفِهَا كِرَاءً مَأْمُوناً ورُكُوبُ دَابَّةٍ لِمَوْضِعِهِ، وإلا ضَمِنَ.

قوله: (**وَكِرَاءُ بَقَرٍ ونَحْوِهَا فِي عَلَفِهَا كِرَاءً مَأْمُوناً**) هذا هو الصواب من باب الأمان؛ كعبارة ابن الحاجب[(٤)] وغيره.

---

(١) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: ٤٥٨.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من أصل المختصر والمطبوعة، وما بين أيدينا من الشروح.

(٣) قال في تهذيب المدونة: (وإن التقط العبد لقطة فاستهلكها قبل السنة كانت في رقبته، وإن استهلكها بعد السنة لم تكن إلا في ذمته، لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال للسائل عن اللقطة: «اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرّفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها»، انظر: تهذيب المدونة، للبراذعي: ٤/ ٣٧٤، وانظر: المدونة، لابن القاسم: ١٥/ ١٧٣ والحديث متفق عليه، البخاري في صحيحه برقم (٢٢٤٣)، كتاب المساقاة، باب شرب الناس والدواب من الأنهار، ومسلم في صحيحه برقم (١٧٢٢)، كتاب اللقطة.

(٤) قال ابن الحاجب: (وله أن يكري البقر وغيرها في علوفتها كراءً مأموناً) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: ٤٥٩.

وَغَلَّتُهَا دُونَ نَسْلِهَا ، وخُيِّرَ رَبُّهَا بَيْنَ فَكِّهَا بِالنَّفَقَةِ ، أَوْ إِسْلامِهَا ، وإِنْ بَاعَهَا بَعْدَهَا فَمَا لِرَبِّهَا إِلا الثَّمَنُ ، بِخِلافِ لو وَجَدَهَا بِيَدِ الْمِسْكِينِ ، أَوْ مُبْتَاعٍ مِنْهُ فَلَهُ أَخْذُهَا .

قوله : (**وَغَلَّتُهَا دُونَ نَسْلِهَا**) المراد بالغلة هنا لبنها وزبدها وسمنها دون صوفها ودون الكراء ، بدليل أنّه قدم الكراء إذ قال : (**وَكِرَاءُ بَقَرٍ ونَحْوِهَا فِي عَلَفِهَا**) والصوف حكمه حكم النسل بدليل قوله فِي خيار النقيصة : (**بِخِلافِ ولد وثمرة أبرت وصوف تم أولا**) وقال ابن عرفة : نسل الضالة المعرفة وصوفها مثلها وحصل فِي لبنها وزبدها وسمنها حيث كَانَ لَهُ ثمن أربعة أَقْوَال :

أحدها : أنه[1] مثلها لأبي عمر عن رواية ابن وهب .

والثاني : جواز أكل ملتقطها مُطْلَقاً . لأبي محمد واللخمي عن رواية ابن نافع .

والثالث : يجوز أن يأكل منها بقدر قيامه بها ؛ لظاهر نقل ابن رشد مَعَ سماع أشهب وابن نافع[2] .

والرابع : هذا فِي غير سمنها . لأبي محمد عن مُطَرِّف .

ولِلْمُلْتَقِطِ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ .

قوله : (**ولِلْمُلْتَقِطِ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ**) أي عَلَى المسكين المتقدم الذكر وهو الذي لَمْ يفوتها .

إِنْ أَخَذَ مِنْهُ قِيمَتَهَا ، إِلا أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا عَنْ نَفْسِهِ ، وإِنْ نَقَصَتْ بَعْدَ نِيَّةِ تَمَلُّكِهَا . فَلِرَبِّهَا أَخْذُهَا أَوْ قِيمَتِهَا . ووَجَبَ . لَقْطُ طِفْلٍ نُبِذَ كِفَايَةً ، وحَضَانَتُهُ ، ونَفَقَتُهُ ، إِنْ لَمْ يُعْطَ مِنَ الْفَيْءِ إِلا أَنْ يَمْلِكَ كَهِبَةٍ ، أَوْ يُوجَدَ مَعَهُ .

قوله : (**إِنْ أَخَذَ مِنْهُ قِيمَتَهَا**) أي حيث يكون لَهُ الخِيَار فِي أخذ قيمتها وذلك إِذَا وجدها ناقصة بعد التصدق ، وهذا الخِيَار وإِن لَمْ يصرح بِهِ كما فعل ابن الحاجب[3] فهو

---

(١) في (ن١) ، و(ن٣) : (أنها) .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، وهو في رسم الأقضية الثاني ، من كتاب الهبة : ١٥/ ٣٦٦ ، ٣٦٧ .

(٣) قال ابن الحاجب : (فإن تلفت بعد تملكها أو تصدقها فعليه قيمتها يوم ذلك أمر مثلها فإن وجدها ناقصة بعدها خُيّر بين أخذها ناقصة وقيمتها من الملتقط) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٥٩ .

مأخوذ من قوله بعد : **(وإن نقصت بعد نية تملكها فلربها أخذها أو قيمتها من باب أحرى)** .

أَوْ مَدْفُونٌ تَحْتَهُ ، إِنْ كَانَتْ مَعَهُ رُقْعَةٌ ، ورُجُوعُهُ عَلَى أَبِيهِ إِنْ طَرَحَهُ عَمْداً ، والْقَوْلُ لَهُ أنه لَمْ يُنْفِقْ حِسْبَةً ، وهُوَ حُرٌّ ، وولاؤُهُ لِلْمُسْلِمِينَ وحُكِمَ بِإِسْلامِهِ فِي قُرَى الْمُسْلِمِينَ . كَأَنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا إِلا بَيْتَانِ إِنِ الْتَقَطَهُ مُسْلِمٌ ، وفِي قُرَى الشِّرْكِ مُشْرِكٌ ، ولَمْ يَلْحَقْ بِمُلْتَقِطِهِ ، ولا غَيْرِهِ ، إِلا بِبَيِّنَةٍ ، أَوْ بِوَجْهٍ ، ولا يَرُدُّهُ بَعْدَ أَخْذِهِ إِلا أَنْ يَأْخُذَهُ لِيَرْفَعَهُ لِلْحَاكِمِ ، فَلَمْ يَقْبَلْهُ ، والْمَوْضِعُ مَطْرُوقٌ . وقُدِّمَ الأَسْبَقُ ، ثُمَّ الأَوْلَى ، وإِلا فَالْقُرْعَةُ . ويَنْبَغِي الإِشْهَادُ .

ولَيْسَ لِمُكَاتَبٍ ونَحْوِهِ الْتِقَاطٌ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ . ونُزِعَ مَحْكُومٌ بِإِسْلامِهِ مِنْ غَيْرِهِ .

قوله : **(أَوْ مَدْفُونٌ تَحْتَهُ)** معطوف عَلَى نائب يوجد ، ولَو نصب حالاً معطوفاً عَلَى معه لكان أجود .

وَنُدِبَ أَخْذُ آبِقٍ لِمَنْ يَعْرِفُ ، وإِلا فَلا يَأْخُذْهُ ، فَإِنْ أَخَذَهُ رُفِعَ لِلإِمَامِ . ووُقِفَ سَنَةً . ثُمَّ بِيعَ .

قوله : **(وَنُدِبَ أَخْذُ آبِقٍ لِمَنْ يَعْرِفُ)** **(يَعْرِفُ)** ثلاثي والمجرور متعلق بآبق أو فِي موضع الصفة لَهُ .

وَلا يُهْمَلُ وأَخَذَ نَفَقَتَهُ ، ومَضَى بَيْعُهُ وإِنْ قَالَ رَبُّهُ كُنْتُ أَعْتَقْتُهُ . ولَهُ عِتْقُهُ وهِبَتُهُ لِغَيْرِ ثَوَابٍ . وتُقَامُ عَلَيْهِ الْحُدُودُ . وضَمِنَهُ إِنْ أَرْسَلَهُ إِلا لِخَوْفٍ كَمَنِ اسْتَأْجَرَهُ فِيمَا يَعْطَبُ فِيهِ .

قوله : **(ولا يُهْمَلُ)** أي لا يطلق بعد السنة بِخِلاف الإبل ، وكذا فِي " المدونة "[1] وغير هذا التفسير بعيد .

إِلا إِنْ أَبِقَ مِنْهُ وإِنْ مُرْتَهِناً وحَلَفَ ، واسْتَحَقَّهُ سَيِّدُهُ بِشَاهِدٍ ويَمِينٍ .

قوله : **(إلا إِنْ أَبِقَ مِنْهُ وإِنْ مُرْتَهِناً)** الوجه كسر هاء مرتهناً عَلَى أنّه حال من الضمير

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٣٧٧ ، ونصه : (وأمر مالك ببيع الأُبَّاق بعد السنة ، ولم يأمر بإطلاقهم يعملون ويأكلون ، ولم يجعلهم كضوال الإبل ، لأنهم يأبقون ثانية) .

فِي (منه) ، وهو عائد عَلَى أخذ العبد ، وفيه النوع المسمى فِي فن البديع بالاستخدام ؛ لأن الكلام كَانَ فِي أخذ الآبق إِذَا ادعى أنه أبق منه ، فخرج منه لأخذ العبد رهناً إِذَا ادعى أنه أبق منه فهو كقول ابن الحاجب : وفِي لبن الجلالة وبيضها [١] .

وأَخَذَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ إِلا دَعْوَاهُ إِنْ صَدَّقَهُ . ولْيُرْفَعْ لِلْإِمَامِ إِذَا لَمْ يَعْرِفْ مُسْتَحِقَّهُ إِنْ لَمْ يُخَفْ ظُلْمُهُ . وإِنْ أَتَى رَجُلٌ بِكِتَابِ قَاضٍ أنه شَهِدَ عِنْدِي أَنَّ صَاحِبَ كِتَابِي هَذَا فُلانٌ هَرَبَ مِنْهُ عَبْدٌ ، ووَصَفَهُ ، فَلْيَدْفَعْ إِلَيْهِ بِذَلِكَ.

قوله : (**وأَخَذَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ إِلا دَعْوَاهُ إِنْ صَدَّقَهُ**) هذا كقوله فِي " المدونة ": وإِن ادعى أن هذا الآبق لَهُ ، ولم يقم بينة ، فإن صدقه العبد دفع إليه [٢] .

ابن يونس : يريد بعد التلوم ويضمنه إياه .

---

(١) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٣٣ .

(٢) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٥/ ١٨٠ .

[باب الأقضية]

ابن عرفة : حال الفقيه من حيث هو فقيه كحال عالم[1] بكبرى قياس الشكل الأول فقط ، وحال القاضي والمفتي كحال عالم بها مَعَ علمه بصغراه ، ولا خفاء أَن العلم بهما أشقّ وأخصّ من العلم بالكبرى فقط ، وأيضاً فقهاء القضاة والفتيا مبنيان عَلَى إعمال النظر فِي الصور الجزئية وإدراك مَا اشتملت عَلَيْهِ من الأوصاف الكائنة فيها ، فيلغى طرديها[2] ويعمل معتبرها .

[أحكام القضاء]

أَهْلُ الْقَضَاءِ عَدْلٌ ، ذَكَرٌ ، فَطِنٌ ، مُجْتَهِدٌ ، إِنْ وُجِدَ وإِلا فَأَمْثَلُ مُقَلِّدٍ ، وزِيدَ لِلإِمَامِ الأَعْظَمِ قُرَشِيٌّ فَحَكَمَ بِقَوْلِ مُقَلَّدِهِ ، ونَفَذَ حُكْمُ أَعْمَى ، وأَبْكَمَ ، وأَصَمَّ ووَجَبَ عَزْلُهُ ، ولَزِمَ الْمُتَعَيِّنَ أَوِ الْخَائِفَ فِتْنَةً إِنْ لَمْ يَتَوَلَّ ، أَو ضَيَاعَ الْحَقِّ الْقَبُولُ . والطَّلَبُ . وأُجْبِرَ وإِنْ بِضَرْبٍ ، وإِلا فَلَهُ الْهَرَبُ - وإِنْ عُيِّنَ وحَرُمَ لِجَاهِلٍ طالب[3] دُنْيَا [٧٢/ب] ، ونُدِبَ لِيُشْهِرَ عِلْمَهُ .

قوله : (**وحَرُمَ لِجَاهِلٍ ، طالب دُنْيَا**) كذا قال ابن عرفة فِي الذي تكون توليته ملزومة لما لا يحلّ من تكليفه تقديم من لا يحلّ تقديمه للشهادة . قال : وقد شاهدنا من ذلك مَا الله أعلم بِهِ .

كَوَرِعٍ ، غَنِيٍّ ، حَلِيمٍ ، نَزِهٍ .

قوله : (**كَوَرِعٍ ، غَنِيٍّ ، حَلِيمٍ ، نَزِهٍ**[4]) الورع : التارك للشبهات ، لئلا يقع فِي الحرام ، والنـزه : الكامل المرؤة .

نَسِيبٍ ، مُسْتَشِيرٍ بِلا دَيْنٍ وحَدٍّ .

قوله : (**نَسِيبٍ**) أي معروف النسب كما عبّر عنه ابن الحاجب[5] . قال فِي " التوضيح " :

---

(١) في (ن١) زيادة : (مع علمه) .

(٢) في (ن٣) : (طريدها) .

(٣) في أصل المختصر والمطبوعة : (أو قاصد) .

(٤) في (ن١) : (نزيه) .

(٥) عبارة ابن الحاجب : (أن يكون ورعاً غنياً ليس بمدبان بلدياً معروف النسب) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٦٢ .

لأن من لا يعرف أبوه من ولد لعان أَو زنا يطعن فيه ، فلا يكون لَهُ فِي نفوس الناس كبير هيبة . انتهى وأصله لابن رشد [١] .

فرعان :

الأول : قال ابن عرفة : المعروف أن كونه معتقاً غير مانع ، ومنعه سحنون خوف استحقاقه بملك .

الثاني : قال ابن رشد : من خصاله المستحبة كونه من أهل البلد [٢] . قال ابن عبد السلام : ليعرف المقبولين والمسخوطين من الشهود ويعرف من حال المحقّ والمبطل مَا لا يعرف غير البلدي ، وأمراء عصرنا يقصدون إِلَى ترجيح غير البلدي عَلَى البلدي ؛ لأن أكثر الحسدة المتكلمين [٣] فِي أعراض الناس إنما هم من [١٢٠/ أ] المشاركين فِي البلد ، فإذا كَانَ القاضي غير بلدي قلّ حاسدوه فقل [٤] كلام الناس فيه ، وقال ابن عرفة قضاة بلدنا يجعلون كونه من أهل البلد فِي قضاة الكور موجباً للرغبة عنه ، لفساد القضاة بالميل إِلَى قرابتهم ومعارفهم .

وَزَائِدٍ فِي الدَّهَاءِ.

قوله : (**وَزَائِدٍ فِي الدَّهَاءِ**) عطف عَلَى دين أي : ويلا وصف أَو عقل زائد فِي الدهاء ، فإذا ضبط زائد [٥] بإسكان الياء من غير ألف كَانَ مصدراً معطوفاً عَلَى مصدر فلا يحتاج إِلَى تقدير حذف المنعوت . قال الطرطوشي : الزيادة فِي عقله المفضية إِلَى الدهاء والمكر مذمومة ؛ فقد عزل عمر بن الخطاب زياد بن سميّة وقال : كرهت أَن أحمل الناس عَلَى فضل عقلك . وكَانَ من الدهاة . وقال أبو عمر فِي " الاستيعاب " : كَانَ عمر بن الخطاب قد استعمله عَلَى بعض صدقات البصرة أَو بعض أعمال البصرة ، وقيل بل كَانَ كاتباً لأبي موسى ، فلما شهد

---

(١) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ١/ ٤٩٦ ، وانظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ١٠/ ١٠٧ ..

(٢) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ١/ ٤٩٦ .

(٣) في (ن١) ، و(ن٢) : (المتكلفين) .

(٤) في (ن١) : (قبل) .

(٥) في (ن١) ، و(ن٣) ، و(ن٤) : (زيد) .

علي المغيرة مَعَ الثلاثة ولَمْ يقطع الشهادة عزله فقال : يا أمير المؤمنين أخبر الناس أنك لَمْ تعزلني [لخزية][١] قال بعض الأخيار : أنّه قال لَهُ مَا عزلتك [لخزية][٢] ولكني كرهت أن أحمل الناس على فضل عقلك[٣] ؛ ولهذا أنكر ابن عرفة إنكار ابن عبد السلام لهذه الحكاية .

وَبِطَانَةِ سُوءٍ ، ومَنْعُ الرَّاكِبِينَ مَعَهُ ، والْمُصَاحِبِينَ لَهُ ، وتَخْفِيفُ الأَعْوَانِ ، واتِّخَاذُ مَنْ يُخْبِرُهُ بِمَا يُقَالُ فِي سِيرَتِهِ وحُكْمِهِ وشُهُودِهِ ، وتَأْدِيبُ مَنْ أَسَاءَ عَلَيْهِ ، إِلا فِي مِثْلِ اتَّقِ اللهَ فِي أَمْرِي فَلْيَرْفُقْ بِهِ ، ولَمْ يَسْتَخْلِفْ ، إِلا لِوُسْعِ عَمَلِهِ فِي جِهَةٍ بَعُدَتْ مَنْ عَلِمَ مَا اسْتَخْلَفَ فِيهِ وانْعَزَلَ بِمَوْتِهِ لا هُوَ بِمَوْتِ الأَمِيرِ ، ولَوِ الْخَلِيفَةَ .

قوله : (**وَبِطَانَةِ سُوءٍ**) كذا ذكر ابن الحاجب فِي الصفات المستحبة كونه سليماً من بطانة السوء[٤] . فقال ابن عرفة : الذي فِي " المعونة " أخص من هذا وهو أن يستبطن أهل الدين والأمانة والعدالة والنزاهة ، يستعين بهم [٥] ، وهذا أخصّ من كونه سليماً من بطانة السوء ، وأما نفس السلامة من بطانة السوء فمقتضى قول أصبغ أنها من الشروط الواجبة . قال أبو محمد عنه : ينبغي للإمام أن يعزل من قضاته من يخشى عَلَيْهِ الضعف والوهن أو بطانة[٦] السوء ، وإن أمن عَلَيْهِ الجور .

وَلا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بَعْدَهُ أَنَّهُ قَضَى بِكَذَا .

قوله : (**وَلا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بَعْدَهُ أَنَّهُ قَضَى بِكَذَا**) كذا قال ابن الحاجب[٧] . فقال ابن

---

(١) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن١) ، و(ن٣) .

(٢) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن١) ، و(ن٢) ، و(ن٣) .

(٣) زياد بن أبي سفيان ، ويقال زياد بن أبيه ، وزياد بن أمه ، وزياد بن سمية ، وكان يقال له قبل الإستلحاق : زياد ابن عبيد الثقفي ، وأمه سمية جارية الحارث ابن كلده ، توفي سنة : (٥٣) وانظر : مقولة عمر ، وترجمة زياد في : الاستيعاب ، لابن عبد البر : ٢/ ٥٢٣ ، والطبقات الكبرى ، لابن سعد : ٧/ ٩٩ ، والمقتنى في الأسماء والكنى ، للذهبي : ٢/ ٩٢ ، والإصابة ، لابن حجر ٢/ ٦٣٩ ، ولسان الميزان ، لابن حجر : ٢/ ٤٩٣ ، والثلاثة هم : أبو بكرة ، ونافع ، وشبل بن معبد .

(٤) قال ابن الحاجب : (سليماً من بطانة السوء ، غير زائد في الدهاء) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٦٢ .

(٥) انظر : المعونة ، للقاضي عبد الوهاب : ٣/ ١٥٠١ .

(٦) في (ن١) : (وبطانة) .

(٧) قال ابن الحاجب : (ولو قال بعد العزل قضيت بكذا أو شهد بأنه قضى لم يقبل قوله) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٦٣ .

عرفة : مفهوم قوله : بعد العزل . أنه قبل[١] العزل يقبل قوله مُطْلَقاً ، وليس كَذَلِكَ ففي سماع أصبغ[٢] شهادة القاضي بقضاءٍ قضى به[٣] وهو معزول أو غير معزول لا تقبل .

ابن رشد : فِي هذه المسألة معنى خفي وهو أن قول القاضي قبل عزله قضيت لفلان بكذا لا يقبل إِن كَانَ بمعنى الشهادة كتخاصم رجلين عند قاضٍ فيحتج أَحدهمَا بأن قاضي بلد كذا قضى لي بكذا أو ثبت عنده كذا ، فيسأله البينة على[٤] ذلك ، فيأتيه من عنده بكتابه أني حكمت لفلان [بكذا أو أنه ثبت عندي لفلان كذا فهذا لا يجوز ؛ لأنه شاهد ولَو أتى الرجل][٥] ابتداءً للقاضي فقال لَهُ خاطب لي قاضي بلد كذا بما ثبت لي عندك عَلَى فلان أو بما حكمت لي بِهِ عَلَيْهِ فخاطبه بذلك لقبل ذلك ؛ لأنه مخبر لا شاهد[٦] .

ابن عبد السلام : وأما[٧] بعد العزل فلا يقبل كَانَ عَلَى سبيل الإقرار أو الشهادة[٨] .

وَجَازَ تَعَدُّدُ مُسْتَقِلٍّ أَوْ خَاصٍّ بِنَاحِيَةٍ أَوْ نَوْعٍ والْقَوْلُ لِلطَّالِبِ ، ثُمَّ مَنْ سَبَقَ رَسُولُهُ .

قوله : (**وجَازَ تَعَدُّدُ مُسْتَقِلٌّ أَوْ خَاصٌّ بِنَاحِيَةٍ أَوْ نَوْعٍ**) احترز بالمستقل من المشترك الذي لا ينفذ حكمه إِلا بموافقة شريكه . قال المازري : تجوز تولية قاضيين ببلد عَلَى أن يخص كل منهما بناحية من البلد أو نوع من المحكوم فيه ؛ لأن هذه الولاية يصحّ فيها التخصيص والتحجير[٩] ، وكَذَلِكَ على عدم التخصيص مَعَ استقلال كلّ منهما بنفوذ حكمه[١٠] ، ومنعه بعض الناس بمقتضى السياسة خوف تنازع الخصوم فيمن يحكم بينهم ،

---

(١) في (ن١) : (قال) .

(٢) في (ن١) : (أشهب) .

(٣) في (ن١) : (قضاته) .

(٤) في (ن٢) : (عن) .

(٥) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٦) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٩/ ٢٨٧ .

(٧) في (ن١) : (وإلا) .

(٨) في (ن١) : (والشهادة) .

(٩) في (ن١) ، و(ن٣) : (والتحجيز) .

(١٠) في (ن١) : (لحكمه) .

ومقتضى أصول الشرع جوازه ؛ لأن لذي الحقّ استنابة من شاء عَلَى حقّه ، والتنازع مرتفع شغبه باعتبار قول الطالب .

واستدل عَلَى جواز التعدد بالقياس عَلَى تولية الواحد لبقاء حكم الإمام معه ، وفرق بيسير رفع التنازع عند اختلاف حكمهما بعزل الإمام قاضيه وتعذر عزل أحد القاضيين الآخر ، وأما[1] تعددهما بشرط وقف نفوذ حكمهما عَلَى اتفاقهما[2] فمنعه ابن شعبان وقال : لا يكون الحاكم نصف حاكم وغلا فيه الباجي ، فادعى الإجماع عَلَى منعه ، وأجاب عن الاعتراض بتعدد حكمي الصيد والنكاح بأنهما إِن اختلفا انتقل لغيرهما والقاضيان هما بولاية لا يصحّ التنقل فيها بعد انعقادها واختلافهما يؤدي لتضييع الأحكام والغالب اختلاف المجتهدين وإِن كانا مقلدين فولاية المقلد ممنوعة[3] .

قال المازري : وعندي أنّه لا يقوم دليل عَلَى المنع إِن اقتضت ذلك مصلحة ودعت إليه ضرورة فِي نازلة يرى الإمام أنّه لا ترتفع التهمة والريبة إِلا بقضاء رجلين فيها ، [١٢٠/ ب] فإِن اختلف نظرهما فِي ذلك استظهر بغيرهما . ابن عرفة : منع الباجي وابن شعبان فِي تولية قاضيين ولاية مطلقة لا فِي مسألة جزئية كما فرضه المازري ، وذكر الباجي أنّه ولّي فِي بعض بلاد الأندلس ثلاثة قضاة عَلَى هذه الصفة ، ولَمْ ينكره من كَانَ بذلك البلد من فقهائه ، وقال ابن عرفة قبل هذا : هذا الكلام فِي القضاء وأما فِي نازلة معينة فلا أظنهم يختلفون فيها ، وقد فعله علي ومعاوية فِي تحكيمهما أبا موسى وعمرو بن العاصي[4] .

---

(١) في (ن١) : (وإنما) .

(٢) في (ن١) : (اتفاق) .

(٣) انظر : المنتقى شرح الموطأ ، للباجي : ٧/ ١٣١ ، ونصّه : (. . وأَمَّا أَنْ يُسْتَقْضَى فِي الْبَلَدِ الْحُكَّامُ والْقُضَاةُ يَنْفَرِدُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِالنَّظَرِ فِي مَا يُرْفَعُ إِلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ فَجَائِزٌ ، والدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ أَنَّ هَذَا إِجْمَاعُ الْأُمَّةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْتَلِفْ فِي ذَلِكَ أَحَدٌ مِنْ زَمَنِ النَّبِيِّ صَلَّى الله عَلَيْهِ وسَلَّمَ إِلَى يَوْمِنَا هَذَا ، ولَا أَعْلَمُ أَنَّهُ أُشْرِكَ بَيْنَ قَاضِيَيْنِ فِي زَمَنٍ مِنْ الْأَزْمَانِ ولَا بَلَدٍ مِنْ الْبُلْدَانِ . .) .

(٤) وهي قصة التحكيم المشهورة ، التي نكبت الأمة بعدها بظهور الفرق ، فعلى إثرها ظهرت الخوارج ، ثم تطور الأمر إلى ظهور التشيع ، ثم الاعتزال ، والإرجاء ، وتلك رؤوس الفرق الكبرى أعني : الخوارج والشيعة ، والمرجئة ، والقدرية أو المعتزلة ، راجع أفكار هذه الفرق إن شئت في : الفرق بين الفرق ، للبغدادي ، ومقالات الإسلاميين ، للأشعري ، والمواقف ، للإيجي ، ومحصل أفكار المتقدمين والمتأخرين ، للرازي ، وتلبيس إبليس ، لابن الجوزي .

وَإِلا أُقْرِعَ ، كَالادِّعَاءِ ، وتَحْكِيمُ غَيْرِ خَصْمٍ ، وجَاهِلٍ ، وكَافِرٍ ، وغَيْرِ مُمَيِّزٍ فِي مَالٍ ، وجَرْحٍ . لا حَدٍّ ، ولِعَانٍ ، وقَتْلٍ ، ووَلاءٍ ونَسَبٍ وطَلاقٍ ، وعِتْقٍ . ومَضَى ، إِنْ حَكَمَ صَوَاباً ، وأُدِّبَ ، وفِي صَبِيٍّ ، وعَبْدٍ ، وامْرَأَةٍ ، وفَاسِقٍ . ثَالِثُهَا ، إِلا الصَّبِيَّ ، ورَابِعُهَا وفَاسِقٌ ، وضَرْبُ خَصْمٍ لَدَّ ، وعَزْلُهُ لِمَصْلَحَةٍ . ولَمْ يَنْبَغِ .إِنْ شُهِرَ عَدْلاً بِمُجَرَّدِ شَكِيَّةٍ ولْيُبَرَّأْ عَنْ غَيْرِ سُخْطٍ وخَفِيفُ تَعْزِيرٍ بِمَسْجِدٍ لا حَدٌّ ، وجَلَسَ بِهِ بِغَيْرِ عِيدٍ ، وقُدُومِ حَاجٍّ ، وخُرُوجِهِ ، ومَطَرٍ ونَحْوِهِ ، واتِّخَاذُ حَاجِبٍ وبَوَّابٍ ، وبَدَأَ بِمَحْبُوسٍ ، ثُمَّ وَصِيٍّ ، ومَالِ طِفْلٍ ، ومُقَامٍ ثُمَّ ضَالٍّ ، ونَادَى بِمَنْعِ مُعَامَلَةِ يَتِيمٍ وسَفِيهٍ ، ورَفْعِ أَمْرِهِمَا ، ثُمَّ فِي الْخُصُومِ.

قوله : (**وَإِلا أُقْرِعَ ، كَالادِّعَاءِ**) أي كما يقرع فِي الادعاء ، وهو المنبه عَلَيْهِ بقوله بعد : (**وإلا فالجالب وإلا أقرع**).

وَرَتَّبَ كَاتِباً عَدْلاً [مَرْضِيّاً][(١)] .

قوله : (**وَرَتَّبَ كَاتِباً عَدْلاً مَرْضِيّاً**) كذا فِي بعض النسخ مرضياً . اسم مفعول من الرضا ، أشار بِهِ لقول ابن القاسم فِي " المدونة ": ولا يتخذ القاضي كاتباً من أهل الذمة ولا قاسماً ولا عبداً ولا مكاتباً ، ولا يتخذ فِي شيءٍ من أمور المسلمين إلا العدول المرضيين[(٢)] . كذا فِي غير نسخة من " التهذيب " ، ولما نقله فِي " التوضيح " ذكر بإثره قول مطرف وابن الماجشون وأصبغ : وسواء غاب الكاتب عَلَى كتابته أو لَمْ يغب فلا يكون إِلا من أهل العدالة والرضا [(٣)] . ووقع فِي أكثر نسخ هذا المختصر (شرطاً) عوض (مرضياً) ، وأظنّه تصحيفاً إذ لَمْ أر من عبّر هنا بالخلاف فِي الشّرْطية[(٤)] ؛ وإنما تَرَدَّدَ اللخمي فِي وجوب العدالة .

كَمُزَكٍّ ، واخْتَارَهُمَا والْمُتَرْجِمُ مُخْبِرٌ كَالْمُحَلِّفِ .

قوله : (**كَمُزَكٍّ**) . أي فِي كونه عدلاً رضي فهو كقوله فِي " الرسالة " : ولا يقبل فِي

---

(١) في الأصل والمطبوعة : (شرطاً) وأشار في هامش الأصل إِلَى (مرضياً) .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٥٧٧ ، وله بدل : (العدول المرضيين) (العدول المسلمين) .

(٣) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ١٠/ ١٢٢ .

(٤) قال الحطاب رحمه الله بعد أن شرح ما اعتبره المؤلف هنا تصحيفاً : (وفي بعضها مرضياً وهي الأولى ؛ لأن العدالة ليست شرطاً) . انظر : مواهب الجليل ، للحطاب : ٦/ ١١٥

التزكية إلا من يقول عدل رضي أي ليجمع بين الآيتين ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق :٢] ، ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [البقرة :٢٨٢] وهذا يدلك عَلَى أن (شرطا) تصحيف (مرضياً) ، ولا شكّ أنهما فِي الخط متشابهان[1] .

وَأَحْضَرَ الْعُلَمَاءَ ، أَوْ شَاوَرَهُمْ ، وشُهُوداً .

قوله : (**وَأَحْضَرَ الْعُلَمَاءَ ، أَوْ شَاوَرَهُمْ**) . المازري : ينبغي أن يستشير ولَو كَانَ عالماً ، وإِنْ كَانَ حضورهم يوجب حصره لَمْ يختلف فِي عدمه وإِن كَانَ بليداً بلادة لا يمكنه معها ضبط قولي الخصمين وتصوّر حقيقة دعواهما لَمْ يختلف فِي حضورهم إياه .

وكَانَ عندنا قاض اشتهرت بالأمصار نزاهته ، فرفع إِلَيّ محاضر بين خصمين طال فيها النزاع والإثبات والتجريح ، فتأملت المحاضر فوجدتها تتضمن أن الخصمين متفقان فِي المعنى مختلفان فِي العبارة ، ولَمْ يتفطن لذلك حتى نبهته لَهُ ، فخجل منه وارتفع الخصام . فمثل هذا لابد أن يحضره أهل العلم أو كاتب يؤمن معه مثل هذا . ابن عرفة : قبول من هذه صفته القضاء جرحة .

وَلَمْ يُفْتِ فِي خُصُومَةٍ ، ولَمْ يَشْتَرِ بِمَجْلِسِ قَضَائِهِ كَسَلَفٍ وقِرَاضٍ ، وإِبْضَاعٍ ، وحُضُورِ ولِيمَةٍ ، إِلا لِنِكَاحٍ .

قوله : (**ولَمْ يُفْتِ فِي خُصُومَةٍ**) ظاهره مُطْلَقاً كقول ابن الحاجب تبعاً لابن شاس : ولا يفتي الحاكم فِي الخصومات ، وقال ابن عبد الحكم : لا بأس بِهِ كالخلفاء الأربعة[2] .

ابن عرفة وقبله ابن عبد السلام : فحملوا قول ابن عبد الحكم عَلَى الخلاف ، وعزى ابن المناصف القول بعدم جوابه فيما يتعلّق بالخصومات لمالك ، وعزاه ابن حارث لسحنون ، ثم ذكر قول ابن عبد الحكم وقال : النهي فِي الكلام الأول عن فتيا القاضي فِي نفس

(١) اعترض الشراح على المؤلف فيما ذهب إليه هنا ، قال الحطاب : (أَوَّلُ كَلَامِهِ وَاضِحٌ ، وآخِرُ كَلَامِهِ بَعِيدٌ مِنْ لَفْظِ الْـمُؤَلِّفِ) . انظر : مواهب الجليل : ٦/ ١١٦ . ، وقال الخرشي : (وَكَلَامُ ابْنِ غَازِيٍّ يَلْزَمُ عَلَيْهِ التَّكْرَارُ مَعَ أَنَّهُ لَا يُنَاسِبُ كَلَامَ الْـمُؤَلِّفِ فَانْظُرْهُ إنْ شِئْت) وسلّم له العدوي بما نحا إليه ، وزاده بياناً فانظره في شرح الخرشي ، وحاشية العدوي عليه : ٧/ ٤٩٥ ، ٤٩٦ .

(٢) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٦٤ .

الخصومات لأحد الخصمين ، وكلام ابن عبد الحكم فِي فتياه فِي جملة الأشياء لَمْ يعن الخصومة بعينها . وفِي " الواضحة " للأخوين : لا ينبغي أن يدخل عَلَى أحد الخصمين دون صاحبه لا وحده ولا فِي جماعة .

وَقَبُولِ هَدِيَّةٍ ولَوْ كَافَأَ عَلَيْهَا ، إلا مِنْ قَرِيبٍ ، وفِي هَدِيَّةٍ مَن اعْتَادَهَا قَبْلَ الْوِلايَةِ ، وكَرَاهَةِ حُكْمِهِ فِي مَشْيِهِ ، أَوْ مُتَّكِئاً ، وإِلْزَامِ يَهُودِيٍّ حُكْماً بِسَبْتِهِ ، وتَحْدِيثِهِ بِمَجْلِسِهِ لِضَجَرٍ ، ودَوَامِ الرِّضَا فِي التَّحْكِيمِ لِلْحُكْمِ قَوْلانِ ، ولا يَحْكُمُ مَعَ مَا يُدْهِشُ عَنِ الْفِكْرِ ، ومَضَى ، وعَزَّرَ شَاهِداً بِزُورٍ فِي الْمَلأِ بِنِدَاءٍ ، ولا يَحْلِقُ رَأْسَهُ ، ولِحْيَتَهُ ، ولا يُسَخِّمُهُ .

قوله : (**وقَبُولِ هَدِيَّةٍ**) بعد مَا طوّل فيها . ابن عرفة قال : قد يخفف للمفتي فِي قبولها إِن كَانَ محتاجاً ولا سيما إِن كَانَ اشتغاله بأصولها يقطعه عن التسبب ولا رزق لَهُ عَلَيْهَا من بيت المال ، وعَلَيْهِ يحمل مَا أخبرني بِهِ غير واحد عن الشيخ الفقيه أبي علي بن علوان : أنّه كَانَ يقبل الهدية ، ويطلبها ممن يفتيه .

ثُمَّ فِي قَبُولِهِ تَرَدُّدٌ ، وإِنْ أَدَّبَ التَّائِبَ فَأَهْلٌ ، ومَنْ أَسَاءَ عَلَى خَصْمِهِ أَوْ مُفْتٍ ، أَوْ شَاهِدٍ ، لا بِشَهِدْتَ بِبَاطِلٍ كَلِخَصْمِهِ كَذَبْتَ ، ولْيُسَوِّ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ ، ولَوْ مُسْلِماً ، [وكَافِراً] [1] **. وقَدَّمَ الْمُسَافِرَ ومَا يُخْشَى فَوَاتُهُ ، ثُمَّ السَّابِقَ ، قَالَ وإِنْ بِحَقَّيْنِ بِلا طُولٍ ، ثُمَّ أُقْرِعَ .**

قوله : (**ثُمَّ فِي قَبُولِهِ تَرَدُّدٌ**) . ابن عبد السلام : قال بعض الشيوخ كابن الحاجب : إِن كَانَ ظاهر العدالة لَمْ تقبل توبته بلا خلاف ؛ لأنّه لا يكاد تعرف توبته ، وإِن كَانَ غير ظاهرها فقَوْلانِ [2] ، وقال ابن رشد بالعكس : إِن كَانَ ظاهر العدالة فقَوْلانِ وإِن لَمْ يكن ظاهرها لَمْ تقبل اتفاقاً . قال ابن عرفة مَا ذكره عن ابن رشد لا أعرفه لَهُ ولا لغيره ، ثم جلب مَا فِي " المقدمات " ومَا فِي أول مسألة من سماع يحيي وهو خلاف مَا نسب لَهُ ابن. عبد السلام ، فقف عَلَى تمامه فِي أصله [3] .

---

(١) مَا بين المعكوفتين ساقط من الأصل .

(٢) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٦٤ .

(٣) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٠/ ٧٥ ، ومَا بعدها ، والذي جلبه ابن عرفة في سماع أبي زيد ، لا سماع يحيي على حسب ما نقل عنه صاحب التاج والإكليل : ٦/ ١٢٢ ، وغيره أيضا ، وانظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٩/ ٢٢٤ ، وسماع يحيي شديد التعلق بما نحن فيه هنا فانظره في البيان والتحصيل .

وينبغي أن يفرد وقتاً أو يوماً للنساء كالمفتي، والمدرس.

قوله: (**كالمفتي، والمدرس**) هذا كقول ابن شاس: وكذا يفعل المفتي والمدرس عند التزاحم [(١)] وقد قال ابن عرفة: لا أعرف هذا نصاً لأهل المذهب إنما قاله الغزالي في " الوجيز "، ولكن [تخريجها][(٢)] [١٢١/ أ] عَلَى حكم تزاحم الخصوم واضح، وكذا عَلَى سماع عيسى من ابن القاسم أحب إلي في الصانع الخياط يدفع الناس إليه ثيابهم واحداً بعد واحد أن يبدأ بالأول فالأول، ولَمْ أسمع فيه [شيئاً][(٣)]، ولعله أن يكون واسعاً إِن كَانَ الشيء الخفيف كالرقعة وأشباهها.

ابن رشد: جعل الاختيار تقديم الأول فالأول دون إيجاب عَلَيْهِ إذ لَمْ يجب عَلَيْهِ عمله فِي يوم بعينه، وكذا قال الأخوان: لا بأس أن يقدم الصانع من أحب مَا لَمْ يقصد مطلا، وكذا يقولان فِي الرحا. ولسحنون: لا يقدم صاحب الرحا أحداً عَلَى من أتى قبله إِن كانت سنة البلد الطحن عَلَى الدولة، وإِن تحاكموا قضى بينهم بسنتهم، وليس قول سحنون بِخِلاف لقول غيره؛ لأن العرف كالشرط.

ابن عرفة: وجرت عادة تدريس تونس فِي الأكثر بتقديم قراءة التفسير عَلَى الحديث، وتقديم الحديث عَلَى الفقه.

وأمر مدع تجرد قوله عن مصدق بالكلام [٧٣/أ]، وإلا فالجالب، وإلا أقرع.

قوله: (**وأمر مدع [تجرد]** [(٤)] **قوله عن مصدق بالكلام**)، هذا إِذَا عرف المدعي، يدل عَلَيْهِ مَا بعده، وفِي النوادر عن أشهب: إِن جلس الخصمان بين يديه فلا بأس أن يقول: مَا لكما أو مَا خصومتكما، أو يسكت ليبتدياه، فإن تكلم المدعي أسكت الآخر حتى يسمع حجة المدعي ثم يسكته ويستنطق الآخر ليفهم حجة كل منهما، ولا يبتدىء أحدهما فيقول: مَا تقول أو مَا لك، إِلا أن يكون علم أنه المدعي، ولا بأس أن يقول: أيكما المدعي، فإن

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: ٣/ ١٠٢٠.

(٢) في (ن٣): (تخريجها).

(٣) في (ن١)، و(ن٢): (بشيء)، وفي (ن٣): (شيء).

(٤) في (ن١): (تجري)، وفي (ن٣): (ترد).

قال أَحَدهمَا : أنا وسكت الآخر فلا بأس أن يسأله عن دعواه ، وأحب إليّ أن لا يسأله حتى يقر خصمه بذلك .

فَيَدَّعِي بِمَعْلُومٍ مُحَقَّقٍ ، قَالَ وكَذَا شَيْءٌ ، وإِلا لَمْ تُسْمَعْ كَأَظُنُّ ، وكَفَاهُ بِعْتُ ، وتَزَوَّجْتُ ، وحُمِلَ عَلَى الصَّحِيحِ .

قوله : (**فَيَدَّعِي بِمَعْلُومٍ مُحَقَّقٍ ، قَالَ وكَذَا شَيْءٌ ، وإِلا لَمْ تُسْمَعْ كَأَظُنُّ**) .

ابن عبد السلام : لا يقال إن العلم والتحقيق مترادفان أو كالمترادفين ، فالإتيان بقوله : معلوماً . يغني عن قوله : محققاً ، لأنا نقول : المعلوم راجع إِلَى تصور[1] المُدَّعَى فيه ، فلابد أن يكون متميزاً فِي ذهن المدعي والمدعى عَلَيْهِ ، وفِي ذهن القاضي والمحقق راجع إِلَى جزم المدعي لأنه مالك لما وقع النزاع فيه ، فهو من نوع التصديق ، فقد رجع كلّ واحدٍ من اللفظين لمعنى غير المعنى الذي رجع إليه [الآخر][2] فلاشتراط العلم ، لا يسمع : لي عَلَيْهِ شيء ، ولاشتراط التحقيق ، لا يسمع : أشكّ أن لي عَلَيْهِ كذا أو أظن ومَا أشبهه . انتهى .

وأصل هذه العبارة لابن شاس قال : أولاً والدعوى المسموعة هي الصحيحة ، وهي أن تكون معلومة محققة ، فلو قال لي عَلَيْهِ شيء لَمْ تسمع دعواه[3]. ابن عرفة هو نقل " النوادر " عن " المجموعة " عن عبد الملك قال : إِذَا لَمْ يعين المدعي دعواه مَا هو وكم هو لَمْ يسأل المدعى عَلَيْهِ عن دعواه حتى يبينه الطالب فِي طلبه فيسأل حينئذ المطلوب عن دعواه . ونقله المازري عن المذهب وقال : وعندي لَو قال الطالب : أتيقن عمارة ذمة المطلوب بشيءٍ أجهل مبلغه وأريد جوابه بذكره مفصلاً أو إنكاره جملة لزمه الجواب .

ثم قال ابن شاس : وكَذَلِكَ لَو قال أظن إن لي عَلَيْكَ شيئاً أو قال : لك علي كذا أو أظن أني قضيته لَمْ يسمع[4] . قال ابن عرفة فاختصره ابن الحاجب بقوله : وشرط المدعي

---

(١) في (ن٣) : (حضور).

(٢) في (ن١) : (والآخر).

(٣) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ١٠٧٥ .

(٤) السابق نفس الصفحة .

فيه أن يكون معلوماً محققاً[١] . فقبله ابن هارون وابن عبد السلام ، ولَمْ يذكرا فيه خلافاً ، وفِي رسم الطلاق من سماع أشهب وابن نافع من كتاب النكاح سئل عمن تزوج أمرأة بألف دينار ، ودخل بها وأقام معها نحواً من ثمانية أشهر ثم مات ، فطلبت صداقها ، هل ترى اليمين عَلَى ورثته ؟ فقال أرى عَلَى ورثته أن يحلفوا مَا نعلم بقي لَهَا عَلَيْهِ صداق حتى مات . قال : وليس يدخل النساء عَلَى أزواجهن إِلا بالرضا من مهورهن .

قال ابن رشد : أوجب اليمين عَلَى الورثة فِي هذه الرواية عَلَى العلم وإِن لَمْ تدع ذلك المرأة عليهم خلاف مَا فِي كتاب النكاح الثاني من " المدونة " من أنهم لا يمين عليهم إِلا أن تدعي عليهم العلم ، وخلاف مَا فِي كتاب بيع الغرر منها فِي مسألة التداعي فِي وقت موت الجارية الغائبة المشتراة عَلَى الصفة إِن كَانَ قبل الصفة أو بعدها ، وإنما تجب عليهم اليمين إِذَا كانوا ممن يظن بهم العلم عَلَى مَا قال فِي كتاب العيوب والأقضية من " المدونة "فإن نكلوا عن اليمين حلفت المرأة عَلَى مَا تدعي معرفته من أنها لَمْ تقبض صداقها وتستوجبه لا عَلَى أَن الورثة علموا أنها لَمْ تقبض ، فهذه اليمين ترجع [١٢١/ ب] عَلَى غير مَا نكل عنه الورثة ، ولَهَا نظائر كثيرة ، فيختلف فِي لحوق هذه اليمين للورثة ؛ لأنها يمين تهمة إذا[٢] لَمْ تحقق الزوجة عليهم الدعوى عَلَى مَا ذكرناه ، ولا يختلف فِي رجوعها عَلَى الزوجة لمعرفتها بما تحلف عَلَيْهِ كما يختلف فِي رجوع يمين التهمة [٣] .

وإِلا فَلْيَسْأَلْهُ الْحَاكِمُ عَنِ السَّبَبِ .

قوله : (**وإِلا فَلْيَسْأَلْهُ الْحَاكِمُ عَنِ السَّبَبِ**) هذا تصريح بأن الحاكم هو الذي يسأل [عن السبب ، فتأمل هل يعارض قوله فيما يأتي : (**ولمدعى عَلَيْهِ السؤال عن**][٤] **السبب**) عَلَى أنّه اعتمد فيما يأتي قوله فِي " النوادر" : قال أشهب فِي " المجموعة " : إِن سأل المدعى عَلَيْهِ طالبه من أي وجه يدعي عَلَيْهِ هذا المال فقال قد تقدمت بيني وبينه مخالطة سئل عن

---

(١) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٨٣ .

(٢) في (ن٣) : (إذ) .

(٣) انظر : البيان التحصيل ، لابن رشد : ٤/ ٣٦٤ .

(٤) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) .

ذلك ولم يقض القاضي بشيءٍ عَلَى المدعى عَلَيْهِ حتى يسمي المدعي السبب الذي كَانَ لَهُ بِهِ الحقّ أو يقول لا أعلم وجهه ولا أذكره ، فلا يكون عَلَيْهِ فِي ذلك يمين أنّه لا يذكره[١] ، ويسأله البينة عَلَى دعواه .

[و مثله فِي كتاب ابن سحنون وزاد : إِن أبى الطالب أن يخبر بالسبب فإن قال : لأني لا أذكر وجه ذلك قُبل منه ، وإِن لَمْ يقل[٢] ذلك فلا يقضى لَهُ بشيء حتى يذكر سبب دعواه أو يقول : لا أذكر سببه ، ولا يمين عَلَيْهِ أنّه لا يذكر سببه ، ويسأله البينة عَلَى دعواه][٣] ونقله الباجي بلفظ : إِن لَمْ يبين سبب دعواه أو ادعى[٤] نسيانه قبل منه بغير يمين وألزم المطلوب أن يقرّ أو ينكر قال الباجي : والقياس عندي أن لا يوقف المطلوب حتى يحلف الطالب أنّه لا يذكر مَا يدعيه ، إذ لعله بذكر السبب يجد مخرجاً ، وإِن امتنع من ذكره من غير نسيان لَمْ يسأل المطلوب عن شيء[٥] . قال ابن عرفة فِي دلالة الرواية عَلَى مَا ذكر الباجي من قوله[٦] : وألزم المطلوب أن يقرّ أو ينكر نظر ، فتأمله ونقل المازري كالباجي . انتهى .

وفيه دليل عَلَى أن السؤال من حق المُدَّعَى عَلَيْهِ كما اقتصر[٧] عَلَيْهِ ابن الحاجب إذ قال : وللمدعى عَلَيْهِ أن يسأل عن السبب وتقبل دعوى نسيانه دون يمين[٨] . وقال الباجي : القياس بيمين ، وقد قبله فِي " التوضيح "[٩] كابن عبد السلام ، واعتمد المصنف هنا قول المتيطي ، قال محمد بن حارث فِي " محاضره " يجب عَلَى القاضي أن يقول للطالب : من أين وجب[١٠] لك مَا ادعيت ؟ ، فإن قال : من سلف أو بيع أو ضمان أو تعدٍ وشبهه لَمْ يكلفه

---

(١) في (ن٢) : (يذكر) .
(٢) في (ن١) : (يقبل) .
(٣) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) ، وانظر : النوادر والزيادات ، لابن أبي زيد : ٨/ ١٧٥ ، ١٧٦ .
(٤) في (ن١) : (وادعى) .
(٥) انظر : المنتقى ، للباجي : ٧/ ٢٣٥ .
(٦) في الأصل ، و(ن٢) : (قول) .
(٧) في الأصل ، و(ن٢) ، و(ن٤) : (اختصر) .
(٨) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٨٤ .
(٩) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ١٠/ ٣٥٧ ، ٣٥٨ .
(١٠) في (ن٣) : (أي وجه) .

أكثر من ذلك ، وإِذَا ذكر المدعي دعواه ولَمْ يذكر السبب ولَمْ يكشفه القاضي عنه ، فذلك غفلة من القاضي وجهل منه بالسنة ؛ لأنه[1] إِذَا أبهم ذلك ولم يؤمن أن يكون من وجه لا يوجب شيئاً إِذَا فسره ، فيصير القاضي كالخابط عشواء ، وكَذَلِكَ إِن ذكر عدد الدين ولم يذكر الحلول والتأجيل ، وكَذَلِكَ إِن لَمْ يذكر قبض المتسلف للمال إِن كَانَ الدين من سلف كَانَ نقصاً فِي المقالة .

ثُمَّ مُدَّعًى عَلَيْهِ تَرَجَّحَ قَوْلُهُ بِمَعْهُودٍ ، أَوْ أَصْلٍ بِجَوَابِهِ .

قوله : (**ثُمَّ مُدَّعًى عَلَيْهِ تَرَجَّحَ قَوْلُهُ بِمَعْهُودٍ ، أَوْ أَصْلٍ بِجَوَابِهِ**) أي ثم أمر المدعى عَلَيْهِ بجوابه . ابن عرفة : وإِذَا ذكر المدعي دعواه فمقتضى المذهب أمر القاضي خصمه بجوابه إِن استحقت الدعوى جواباً وإِلا فلا كقول المدعي : هذا أخبرني البارحة أنه رأى هلال الشهر أو سمع من يعرف بلفظه[2] ولا يتوقف أمره بالجواب عَلَى طلب المدعي لذلك ؛ لوضوح دلالة حال التداعي عَلَيْهِ . وقال المازري إِن لَمْ يكن من المدعي أكثر من الدعوى كَانَ يقول للقاضي : لي عند هذا ألف درهم ، فللشافعية فِي أحد الوجهين : أنه ليس للقاضي طلب المدعى عَلَيْهِ بجواب لعدم تصريح المدعي بذلك .

وذكر أن أخوين بالبصرة كانا يتوكلان عَلَى أبواب القضاة ولَهُمَا فقه ، فلما ولي عيسى بن أبان قضاء البصرة ، وهو ممن عاصر الشافعي أراد الأخوان أن يعلماه مكانهما من العلم ، فأتياه فقال لَهُ أَحَدهمَا : لي عند هذا كذا وكذا . فقال عيسى للآخر : أجبه فقال المدعى عَلَيْهِ : ومن أذن لك أن تستدعي جوابي ؟ ، وقال المدعي لَمْ آذن لك فِي ذلك فوجم عيسى بن أبان ، فقالا لَهُ : إنما أردنا أن نعلمك مكاننا من العلم ، وعرّفاه بأنفسهما ، وهذه مناقشة لا طائل[3] تحتها ؛ لأن الحال شاهدة بذلك ، وهو ظاهر مذاهب العلماء .

ابن عرفة فظاهره إيجاب جوابه[4] بمجرد قوله : لي عنده كذا ، وليس كَذَلِكَ بل لابد من

---

(١) في (ن٢) : (لا أنه) .

(٢) في (ن١) ، و(ن٣) : (بلقطة) .

(٣) في (ن٣) : (باطل) .

(٤) في (ن١) : (جواب) .

بيان السبب من سلف أو معاوضة أو بت عطية ، ونحوها ؛ لجواز كونها بأمرٍ لا يوجب وجوبها [١٢٢/ أ] عَلَيْهِ كعدة أو عطية من مال أجنبي .

إِنْ خَالَطَهُ بِدَيْنٍ ، أَوْ تَكَرُّرِ بَيْعٍ ، وإِنْ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ .

قوله : (**إِنْ خَالَطَهُ**) كذا فِي بعض النسخ بأداة الشَّرْط ، وفِي بعضها : وخالطه[١] بالعطف عَلَى ترجيح[٢] ولا يخفاك مَا فيهما معاً من القلق ، فإن الخلطة شرط فِي توجه اليمين لا فِي إيجاب الجواب ، ولا فِي سماع الدعوى وتكليف البينة كما تعطيه عبارتاه .

فائدة :

قال ابن عرفة : قطع ابن رشد فِي سماع أصبغ أن مذهب مالك وكافة أصحابه الحكم بالخلطة[٣] ، ومثله لابن حارث[٤] ونقل ابن زرقون عن ابن نافع : لا تعتبر[٥] الخلطة. ابن عرفة ومضى عمل القضاة عندنا عليه، ونقل لي شيخنا ابن عبد السلام عن بعض القضاة أنه لا يحكم بها إلا إِن طلبها منه المدعى عَلَيْهِ . انتهى .

والعجب من ابن عرفة حيث أغفل تمام كلام ابن رشد فِي السماع المذكور إذ قال مَا

---

(١) في (ن٣) : (وما خالطه) .

(٢) في (ن١) ، و(ن٣) : (ترجح) .

(٣) انظر : البيان والتحصيل في سماع أصبغ ، من رسم القضاء : ٩/ ٢٨٨ ، ٢٨٩ ، وبنص المسألة يتضح معنى الخلطة الواردة في كلام المصنف والمؤلف ، قال فيها : (قال أصبغ : سمعت ابن القاسم ، وسئل عن المخالطة التي يستوجب بها المدعي على المدعي عليه اليمين ما هي؟ قال : يسالفه فيبيعه ويشتري منه ، فقيل أرأيت إن ادعي عليه وجاء شهود يشهدون أنه باع منه أمس ، واشتري منه سلعة دينار فقبض هذا المائة وهذا السلعة وتفاصلا ؟ قال : لا أرى هذا مخالطة ، إلا أن يكون قد باعه مرة ومرة ومراراً ، فأرى هذا مخالطة ، وإن كانا يتقابضان في ذلك كله الثمن والسلعة ويتفاصلان قبل أن يتفرقا فإن شهد عليه بذلك فأراها مخالطة ، وقاله أصبغ ، قال : وكان ما خالطه فثبت بتاريخ قديم يمكن المعاملات بينهما ليس بعدهما وإن لم تتصل وانقطعت فهي عندي مخالطة ، ويستحلف بها بالله إن شاء الله ، وسئل عنها سحنون فقال مثله ، قال سحنون : ولا تكون المخالطة إلا في البيع والاشتراء بين الرجلين ، ولو ادعى أهل السوق بعضهم على بعض لم تكن مخالطة حتى يقع البيع بينهم ، قيل : فمثل أهل منزلك ومسجدك يجتمعون فيه للصلوات ، والأنس والحديث فادعى بعضهم على بعض ؟ قال : لا تكون هذه مخالطة إلا بمثل ما وصفت لك) .

(٤) في (ن٣) : (الحارث) .

(٥) في (ن١) : (يعتبر) .

نصّه : وفِي " المبسوطة " لابن نافع أنّه قال لا أدري مَا الخلطة ولا أراها ولا أقول بها ، وأرى الأيمان واجبة عَلَى المسلمين [عامة][1] بعضهم عَلَى بعض لحديث رسول الله ﷺ « البينة عَلَى المدعي واليمين عَلَى المدعى عَلَيْهِ »[2] [وأغفل أَيضاً قول المتيطي آخر الحمالة والرهون . وقال محمد بن عبد الحكم تجب اليمين عَلَى المدعى عليه][3] دون خلطه وبِهِ أخذ ابن لبابة وغيره . وقال ابن الهندي : كَانَ بعض من يقتدى بِهِ يتوسط فِي مثل هذا إِذَا ادّعى قوم عَلَى أشكالهم بما يوجب اليمين أوجبها دون إثبات الخلطة ، وإِن ادعى عَلَى الرجل العدل من ليس من شكله لَمْ يوجب عَلَيْهِ اليمين إِلا بإثبات الخلطة .

وقال أبو الحسن الصغير : هذه من المسائل التي خالف فيها الأندلسيون مذهب مالك ؛ لأنهم لا يعتبرون خلطة ، ويوجبون اليمين بمجرد الدعوى وعَلَيْهِ العمل اليوم . انتهى . وقبله أبو عمران العبدوسي[4] .

لا بِبَيِّنَةٍ جُرِّحَتْ .

قوله : (**لا بِبَيِّنَةٍ جُرِّحَتْ**) هو مثل قول المتيطي : وإِن كَانَ الطالب أقام بينة بالدين فسقطت بوجهٍ مما تسقط بِهِ الشهادة أو جرحها المطلوب فليس ذلك بخلطة توجب اليمين عَلَيْهِ ، قاله مالك وابن القاسم وسحنون ، وقال بعض العلماء : إِن ذلك خلطة توجب اليمين عَلَيْهِ وكَذَلِكَ إِن ترافعا قبل ذلك إِلَى الحاكم فِي حق آخر فقضى بينهما فليس ذلك بخلطة .

---

(١) مَا بين المعكوفتين زيادة من : (ن٢) ، و(ن٣) .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٩/ ٢٩١ ، وله بدل : (المدعى عليه) : (من أنكره) ، والحديث أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : ٨/ ١٢٣ . ، والدارقطني في سننه ، كتاب الحدود والديات برقم (٩٨) .

(٣) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٤) قال الحطاب في شرح المؤلف هنا للمسألة : (مَا قَالَهُ الشَّارِحُ وابنُ غَازِيٍّ كَافٍ فِي ذَلِكَ) ، ويعني بالشارح : بهرام شارح المختصر الخليلي ، انظر : مواهب الجليل : ٦/ ١٢٧ .

إِلا الصَّانِعَ ، والْمُتَّهَمَ ، والضَّيْفَ وفِي مُعَيَّنٍ ، والْوَدِيعَةَ عَلَى أَهْلِهَا ، والْمُسَافِرَ عَلَى - رُفْقَتِهِ ، ودَعْوَى مَرِيضٍ أَوْ بَائِعٍ عَلَى حَاضِرِ الْمُزَايَدَةِ ، وإِنْ أَقَرَّ فَلَهُ الإِشْهَادُ عَلَيْهِ ، ولِلْحَاكِمِ تَنْبِيهُهُ عَلَيْهِ ، وإِنْ أَنْكَرَ قَالَ أَلَكَ بَيِّنَةٌ .

قوله : (**إِلا الصَّانِعَ ، والْمُتَّهَمَ ، والضَّيْفَ وفِي مُعَيَّنٍ ، والْوَدِيعَةَ عَلَى أَهْلِهَا ، والْمُسَافِرَ عَلَى - رُفْقَتِهِ ، ودَعْوَى مَرِيضٍ أَوْ بَائِعٍ عَلَى حَاضِرِ الْمُزَايَدَةِ**) هذه ثمانية ذكر المتيطي جميعها فِي الحمالة والرهون إِلا السلعة المعينة فلم يذكرها فِي النظائر ، وقد ذكرها عبد الحقّ وابن يونس ، وإلا الوديعة عَلَى أهلها فلم يذكرها عَلَى هذا الوجه الأعم وذكرها اللخمي وغيره .

فالأول : الصانع واندرج فيه التاجر والثاني : المتهم بالسرقة والعداء والظلم ، والثالث : الغريب ينزل بمدينة فيدعي عَلَى رجلٍ منها أنه استودعه مالاً ، فكأنّه عبّر بالضيف عن الغريب الطاريء عَلَى البلد سواء ضيفه المدعى عَلَيْهِ أو لَمْ يضيفه[1] ، وبهذا يساعد ظاهر نصّ المتيطي ، ويُتبادر من لفظ المصنف غير هذا ، ولكن لَمْ أر من ذكره .

والرابع : الدعوى فِي شيءٍ معين قال عبد الحقّ عن بعض القرويين : إنما تراعى الخلطة فِي الأشياء المستهلكة وفيها تعلّق بالذمم ، وأما الأشياء المعينة فاليمين فِي ذلك واجبة من غير خلطة . وقال بعض شيوخنا من أهل بلدنا لا تجب اليمين إِلا بالخلطة فِي الأشياء المعينة وغيرها ؛ إِلا مثل أَن يعرض رجل سلعة فِي السوق للبيع ، فيأتي رجل فيقول : قد بعتها مني ، فمثل هذا تجب فيه اليمين وإن لَمْ تكن خلطة ، وهذا القول أبين عندي ونحوه لابن يونس .

الخامس : دعوى الوديعة عَلَى من هو أهل لأن يودع عنده مثل هذا المال الحالّ[2] . قال[3] فِي " توضيحه" وقيّده أصبغ وغيره بأن يكون المودع غريباً ، وقيّده اللخمي بثلاثة قيود : أَن يكون المدعي يملك مثل ذلك فِي جنسه وقدره ، وأَن يكون المدعى عَلَيْهِ ممن يودع

---

(١) في الأصل ، و(ن٣) : (يضفه) .

(٢) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن٤) .

(٣) في (ن٣) : (فقال) .

مثل ذلك ، وأن يكون هناك مَا يوجب الإيداع . انتهى [١] . فالثالث مساوٍ لهذا أو أخص منه فتأمله .

السادس : المسافر يدعي أنّه دفع مالاً لبعض أهل رفقته .

السابع : الرجل يوصي عند الموت أن لَهُ عَلَى فلان كذا.

الثامن : عبّر عنه المتيطي بما نصّه : " الرجل يحضر المزايدة [٢] فيقول البائع : بعتك بكذا ويقول المبتاع : بل بكذا ، كذا رأيته فِي نسختين من " المتيطية " ، وقد ظهر لك أن بعض هؤلاءِ مدعٍ عَلَيْهِ كالصانع والمتهم وبعضهم [١٢٢/ ب] مدعٍ كالضيف والمريض .

فَإِنْ نَفَاهَا واسْتَحْلَفَهُ فَلا بَيِّنَةَ ، إِلا لِعُذْرٍ كَنِسْيَانٍ ، أَوْ وَجَدَ ثَانِياً ، أَوْ مَعَ يَمِينٍ لَمْ يَرَهُ الأَوَّلُ ، ولَهُ يَمِينُهُ أَنّه لَمْ يُحَلِّفْهُ أَوّلاً ، قَالَ : وكَذَا أَنّه عَالِمٌ بِفِسْقِ شُهُودِهِ ، وأَعْذَرَ بِأَبَقِيَتْ لَكَ حُجَّةٌ ؟.

قوله : (**فَإِنْ نَفَاهَا واسْتَحْلَفَهُ فَلا بَيِّنَةَ ، إِلا لِعُذْرٍ كَنِسْيَانٍ ، أَوْ وَجَدَ ثَانِياً ، أَوْ مَعَ يَمِينٍ لَمْ يَرَهُ الأَوَّلُ**) لَمْ أفهم آخر هذا التركيب كما أحبّ ، فلعلّ الكاتب غيّر فيه شيئاً ، والذي فِي آخر أقضية [٣] " المدونة ": وإِذَا أدلى الخصمان بحجتهما ففهم القاضي عنهما ، وأراد أن يحكم بينهما فليقل لَهُمَا أبقيت لكما حجة ؟ فإن قالا لَهُ : لا ، حكم بينهما ثم لا يقبل من المطلوب حجّة إِلا أن يأتي بما لَهُ وجه مثل بينة لَمْ يعلم بها ، أو يكون أتى بشاهدٍ عند من لا يقضي بشاهد ويمين ، ثم وجد شاهداً آخر بعد الحكم وقال : لَمْ أعلم بِهِ فليقض بهذا الآخر [٤] .

---

(١) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ١٠/ ٣٧٦ ، ونص اللخمي : (وأن يكون المودع ممن يودع مثل ذلك) فليس فيه المودع عليه ، وقد وثق المحقق كلام اللخمي من التبصرة ٤/ ١١٩ ، وكلام الشارح يناقد كلام اللخمي ، وكلام المؤلف هنا والشارح ينفي صحة النقل عن اللخمي ، وصحة الكلام كما هنا (وأن يكون المدعى عَلَيْهِ ممن يودع مثل ذلك) فتأمله .

(٢) في (ن٣) : (المزائد) .

(٣) في (ن١) : (قضية) .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٥٨١ .

قال ابن محرز ضمّ ابن القاسم شهادة الشاهد الذي قام بِهِ الآن إِلَى شهادة الأول صحيح وليس يختلف فيه [كما][1] اختلف فيمن أقام شاهداً بحقٍّ ونكل عن اليمين معه، فردت لَهُ اليمين عَلَى المدعى عَلَيْهِ، ثم أقام شاهداً آخر؛ لأن هذا لَمْ يُمكّن من اليمين مَعَ شاهده فيكون مسقطاً لَهُ بنكوله، وهو كمن قام عَلَيْهِ شاهد بعتقٍ أو طلاق فحلف عَلَى تكذيبه ثم أقام عَلَيْهِ شاهداً آخر فأنّه يضم إِلَى الشاهد الأول ويقضى عَلَيْهِ بالعتق والطلاق؛ [وذلك لأن الطالب ههنا لَمْ يمكن أَيْضاً من اليمين مَعَ الشاهد فِي العتق والطلاق؛ ولأنّه لا يملك إسقاط الحقّ فيه لَو كان ممكناً من اليمين، فلما لَمْ يكن لَهُ إسقاط الحقّ فيه][2] لَمْ يكن عجزه عن شاهدٍ آخر مانعاً لَهُ من القيام بشهادة شاهد آخر لَمْ يعلم بِهِ أو علم بِهِ فتركه متعمداً ثم قام بِهِ أو قام بِهِ غيره.

وأما الذي أقام شاهداً بحق فكان لَهُ أن يحلف مَعَ شاهده فنكل عن اليمين وردها عَلَى المدعى عَلَيْهِ، ثم أقام شاهداً آخر، فإنما قيل لا تلفق لَهُ شهادة هذا إِلَى شهادة الأول؛ لأنّه لما نكل عن اليمين معه فقد رضي بإسقاطه وترك القيام بشهادته[3]، ثم اختلف: هل يستقل لَهُ الحكم بيمينه مَعَ شهادة هذا الشاهد الآخر أم لا، انتهى مرادنا منه؛ وبِهِ يتضح لك الفرق بين مَا ذكر المصنف هنا ومَا ذكر فِي الشهادات إذ قال: (**وإِن حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم وفِي حلفه معه ويحلف المطلوب إن لَمْ يحلف قولان**).

ونُدِبَ تَوْجِيهُ مُتَعَدِّدٍ فِيهِ، إلا الشَّاهِدَ بِمَا فِي الْمَجْلِسِ، ومُوَجِّهَهُ، ومُزَكِّيَ السِّرِّ، والْمُبَرِّزَ بِغَيْرِ عَدَاوَةٍ، ومَنْ يُخْشَى مِنْهُ. وأَنْظَرَهُ لَهَا بِاجْتِهَادِهِ، ثُمَّ حَكَمَ كَنَفْيِهَا، ولْيُجِبْ عَنِ الْمُجَرِّحِ، ويُعَجِّزُهُ، إلا فِي دَمٍ، وحُبُسٍ وعِتْقٍ، ونَسَبٍ، وطَلاقٍ.

قوله: (**ونُدِبَ تَوْجِيهُ مُتَعَدِّدٍ**) لما ذكر المَتَيْطِي نصّ وثيقة الموجهين فِي الحوز قال: ينبغي للقاضي أن لا ينفذ حكمه عَلَى أحدٍ حتى يعذر إليه برجلٍ أو رجلين، وإن أعذر

---

(١) في (ن٣): (كمن).

(٢) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن١).

(٣) في (ن١): (بشهادة).

بواحد أجزاءه ، عَلَى مَا فعله النبي ﷺ فِي أنيس إذ قال لَهُ : « يا أنيس أغد عَلَى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها »(١).

وَكَتَبَهُ ، وإِنْ لَمْ يُجِبْ حُبِسَ ، وأُدِّبَ ، ثُمَّ حَكَمَ بِلا يَمِينٍ ، ولِمُدَّعًى عَلَيْهِ السُّؤَالُ عَنِ السَّبَبِ ، وقُبِلَ نِسْيَانه بِلا يَمِينٍ ، وإِنْ أَنْكَرَ مَطْلُوبٌ الْمُعَامَلَةَ فَالْبَيِّنَةُ ، ثُمَّ لا تُقْبَلُ بَيِّنَةٌ بِالْقَضَاءِ ، بِخِلافِ لا حَقَّ لَكَ عَلَيَّ .

قوله : (**وَكَتَبَهُ**) أي : وكتب القاضي التعجيز . قال فِي " المفيد " : حقّ عَلَى القاضي أن يكتب التعجيز ويشهد عَلَيْهِ .

وَكُلُّ دَعْوَى لا تَثْبُتُ إِلا بِعَدْلَيْنِ ، فَلا يَمِينَ بِمُجَرَّدِهَا . ولا تُرَدُّ كَنِكَاحٍ ، وأَمَرَ بِالصُّلْحِ ذَوِي الْفَضْلِ والرَّحِمِ كَأَنْ خَشِيَ تَفَاقُمَ الأَمْرِ ، ولا يَحْكُمُ لِمَنْ لا يَشْهَدُ لَهُ عَلَى الْمُخْتَارِ ، ونُبِذَ حُكْمُ جَائِرٍ ، وجَاهِلٍ لَمْ يُشَاوِرْ ، وإِلا تُعُقِّبَ ، ومَضَى غَيْرُ الْجَوْرِ ، ولا يُتَعَقَّبُ حُكْمُ الْعَدْلِ الْعَالِمِ.

قوله : (**وَكُلُّ دَعْوَى لا تَثْبُتُ إِلا بِعَدْلَيْنِ ، فَلا يَمِينَ بِمُجَرَّدِهَا . ولا تُرَدُّ**) هذه عبارة ابن الحاجب(٢) . قال ابن عبد السلام : فإن قلت : قوله : (**ولا ترد**) زيادة مستغنىً عنها ؛ لأن ردّ اليمين فرع عن توجيهها(٣) ، فإذا لَمْ تتوجه لَمْ تردّ ؟ قلت : الردّ الذي يستغني [عن نفيه بنفي](٤) التوجه هو الذي يكون فِي جانب المدعى عَلَيْهِ ، [و قد يكون الرد من جانب المدعي إِلَى جانب المدعى عليه](٥) ، كما إِذَا قام للمدعي شاهد فِي بعض هذه المسائل يعني كما قال بعد : (**وَحلَفَ بِشَاهِدٍ فِي طلاقٍ أو عتقٍ**) .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢١٩٠) ، كتاب الوكالة ، باب الوكالة في الحدود ، ومسلم في صحيحه برقم (١٦٩٧) ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنى .

(٢) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٨٦ .

(٣) في (ن١) ، و(ن٣) : (توجهها) .

(٤) ما بين المعكوفتين في (ن٣) : (نفيه عن نفي) .

(٥) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

وَنَقْضَ، وبَيَّنَ السَّبَبَ مُطْلَقاً مَا خَالَفَ قَاطِعاً، وجَلِيَّ قِيَاسٍ كَاسْتِسْعَاءِ مُعْتَقٍ، وشُفْعَةِ جَارٍ، وحُكْمٍ عَلَى عَدُوٍّ. وشَهَادَةِ كَافِرٍ، ومِيرَاثِ ذِي رَحِمٍ، أَوْ مَوْلًى أَسْفَلَ، أَوْ بِعِلْمٍ سَبَقَ مَجْلِسَهُ، أَوْ جَعْلِ بَتَّةٍ وَاحِدَةً، أَوْ أَنَّهُ قَصَدَ كَذَا فَأَخْطَأَ بِبَيِّنَةٍ، أَوْ ظَهَرَ أَنَّهُ قَضَى بِعَبْدَيْنِ، أَوْ فَاسِقَيْنِ، أَوْ صَبِيَّيْنِ، أَوْ كَافِرَيْنِ كَأَحَدِهِمَا، إِلا بِمَالٍ فَلَا يُرَدُّ، إِنْ حَلَفَ، وإِلا أُخِذَ مِنْهُ إِنْ حَلَفَ، وحَلَفَ فِي الْقِصَاصِ خَمْسِينَ مَعَ عَاصِبِهِ، وإِنْ نَكَلَ رُدَّتْ، وغَرِمَ شُهُودٌ عَلِمُوا، وإِلا فَعَلَى عَاقِلَةِ الإِمَامِ، وفِي الْقَطْعِ حَلَفَ الْمَقْطُوعُ أَنَّهَا بَاطِلَةٌ. ونَقَضَهُ هُوَ فَقَطْ، إِنْ ظَهَرَ أَنَّ غَيْرَهُ الأَصْوَبُ، أَوْ خَرَجَ عَنْ رَأْيِهِ، أَوْ رَأْيِ مُقَلَّدِهِ.

قوله : **(وَنَقَضَ، وبَيَّنَ السَّبَبَ مُطْلَقاً)** أي سواء كَانَ حكمه أو حكم غيره بدليل قوله فِي قسيمه[١] **(وَنقضه هو فقط)** .

وَرَفَعَ الْخِلافَ .

قوله : **(ورَفَعَ الْخِلافَ)** قال القرافي فِي : الفرق السابع والسبعين : الخلاف يتقرر فِي مسائل الاجتهاد قبل حكم الحاكم ، ويبطل الخلاف فيها[٢] ويتعين قول واحدٍ بعد حكم الحاكم ، وهو مَا حكم بِهِ الحاكم قال أبو القاسم بن الشاط السبتي : مَا قاله يوهم أن الخلاف يبطل مُطْلَقاً فِي المسألة التي تعلّق بها حكم الحاكم ، وليس الأمر كَذَلِكَ بل الخلاف يبقى عَلَى حاله ، إِلا أنّه إِذَا استفتى المخالف فِي عين تلك المسألة التي وقع الحكم فيها لا تسوغ [له][٣] الفتوى فيها بعينها ؛ لأنّه قد نفذ فيها الحكم بقولة قائل ، ومضى العمل بها ، فإذا استفتي فِي مثلها قبل أن يقع فيها الحكم أفتى بمذهبه عَلَى أصله[٤] .

ثم قال القرافي : اعلم أَن حكم الحاكم فِي مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف ويرجع المخالف عن مذهبه لمذهب الحاكم ، وتتعين فتياه بعد الحكم عما كانت [عَلَيْهِ عَلَى القول الصحيح من مذاهب العلماء ، فمين لا يرى وقف المشاع إِذَا حكم حاكم بصحة وقفه ثم

---

(١) فِي (ن١) : (قسمه) .

(٢) فِي (ن٢) ، و(ن٣) : (فيهما) .

(٣) مَا بين المعكوفتين زيادة من : (ن١) ، و(ن٣) .

(٤) انظر : أنوار البروق : ٢/ ١٧٩ .

رفعت الواقعة](1) لمن كَانَ يفتي ببطلانه [١٢٣/ أ] نفذه وأمضاه ، ولا يحلّ لَهُ بعد ذلك أَن يفتي ببطلانه .

وكَذَلِكَ إِن قال لَهَا : إِن تزوجتك فأنت طالق ، فتزوجها وحكم حاكم بصحة هذا النكاح فالذي كَانَ يرى لزوم الطلاق لَهُ ينفذ هذا النكاح ، ولا يحلّ لَهُ بعد ذلك أَن يفتي بالطلاق وهذا(2) مذهب الجمهور ، وهو مذهب مالك . قال ابن الشاط : مَا قاله من أنّه إِذَا حكم حاكم بصحة وقف المشاع ثم رفعت(3) الواقعة لمن كَانَ يفتي ببطلانه نفذه وأمضاه . لقائلٍ أَن يقول : لا ينفذه ولا يمضيه ؛ ولكنه(4) لا يرده ولا ينقضه وفرق بين كونه ينفذه ويمضيه وكونه لا يرده ولا ينقضه . انظر تمام كلامهما وبحث ابن الشاط (5) . والثاني أقوى من الأول .

وقد كَانَ شيخنا الأستاذ أبو عبد الله الصغير ـ رحمه الله تعالى ـ يحكي عن شيخه [أبي عبد الله العكرمي أنّه قال : قال لِيّ الشيخ الصالح الزاهد الورع أبو حفص عمر الرجراجي : عَلَيْكَ بـ : " قواعد "](6) القرافي ولا تقبل منها إِلا مَا قبله ابن الشاط .

لا أَحَلَّ حَرَاماً ، ونَقْلُ مِلْكٍ ، أَوْ فَسْخُ عَقْدٍ ، أَو تَقَرُّرُ نِكَاحٍ بِلا وَلِيٍّ حُكْمٌ .

قوله : (**لا أَحَلَّ حَرَاماً**) فيه تنبيهان الأول : قال ابن عبد السلام : ولا فرق بين الفروج والأموال ، ثم قال : وقال أبو حنيفة وأبو يوسف وكثير من أهل المذهب فيما حكى عنهم أبو عمر : إنما ذلك فِي الأموال لا فِي الفروج " . انتهى . وهو تصحيف إما فِي نسخة ابن عبدالسلام من " الاستذكار " وإما فِي شرحه هو ، والذي رأيته فِي نسخةٍ من " الاستذكار " عتيقة مقروءة مقابلة بأصل المؤلف : وقال أبو حنيفة وأبو يوسف وكثير من أصحابهما : إنما

---

(١) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) .

(٢) في (ن١) ، و(ن٣) : (هذا) .

(٣) في الأصل ، و(ن١) : (وقعت) ، وفي (ن٢) : (وقفت) .

(٤) في (ن١) : (وكونهم) .

(٥) انظر : أنوار البروق : ٢/ ١٨١ .

(٦) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) .

ذلك فِي الأموال . فلفظ أصحابهما بضمير التثنية العائد عَلَى أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يصح غيره[١] .

ولا خلاف عند أهل المذهب أنّه لا فرق بين [الأموال والفروج كما قطع بِهِ ابن رشد وابن عرفة وغيرهما ، ولَمْ يتعقبه ابن عرفة عَلَى ابن عبد السلام ، إما][٢] لسلامة نسخته من هذا التصحيف ، أو لكونه[٣] لَمْ يكمل كلامه بالقراءة . الثاني قال ابن الحاجب فِي تمثيله : كمن أقام شهود زور عَلَى نكاح امرأة ، فحكم لَهُ به ، وكَذَلِكَ لَو حكم الحنفي للمالكي بشفعة الجار[٤] ، أما المثال الأول فظاهر ، وأما الثاني فقال ابن عبد السلام يعني فأنّه لا يحلّ للمالكي الأخذ بهذه الشفعة ؛ لأنّه يعتقد بطلان مَا حكم لَهُ بِهِ القاضي ، فيعود[٥] الأمر فيه إِلَى مَا قبله ، هكذا قالوا ؛ وليس بالبيّن ؛ لأن مَا تقدم الظاهر فيه مخالف لما فِي الباطن ، ولَو علم القاضي بكذب الشهود لما حكم بهم إجماعاً ، وفِي هذه الصورة القاضي والخصمان يعلمون من حال الباطن مَا يعلمون من حال الظاهر ، والمسألة مختلف فيها ، وحكم القاضي يرفع الخلاف فتنزل ذلك بعد ارتفاع الخلاف منزلة الإجماع ، ومَا هذا سبيله يتناول الظاهر والباطن ، والذي قلناه هو ظاهر كلام السيوري فِي بعض مسائله .

وعَلَى مَا قاله ابن الحاجب ؛ لَو غصب الغاصب شيئاً فنقله لمكان الغصب وكَانَ مما اختلف فيه هل يفوت بنقله أم لا ؟ فقضى القاضي لربه بأخذه ، وكَانَ مذهب ربه أنّه يفوت وتجب فيه القيمة ، فينبغي عَلَى هذا أن لا يكون لربه التصرف فيه .

ابن عرفة : ظاهر قوله هكذا قالوا مَعَ عزوه مَا ظهر لَهُ من خلاف ذلك للسيوري أن المذهب هو مَا قاله ابن الحاجب تبعاً لقول ابن شاس : إنما القضاء إظهار لحكم[٦] الشرع لا

---

(١) الذي وقفت عليه من نسخة الاستذكار : (وقال أبو حنيفة وأبو يوسف وكثير من أصحابنا : إنما ذلك في الأموال) ، فيصحّ على هذا ما أشار المؤلف بأنه مصحف ، انظر : الاستذكار ، لابن عبد البر : ٦/ ١٠٠ .

(٢) ما بين المعكوفتين غير واضح في (ن٣) .

(٣) في (ن٣) : (ولكونه) .

(٤) في (ن٣) : (الجدار) ، وانظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٦٢ .

(٥) في (ن١) : (فيعوده) .

(٦) في (ن١) : (الحاكم) .

اختراع لَهُ ، فلا يحلّ للمالكي شفعة الجوار إن قضى لَهُ بها الحنفي [١] ، وليس كَذَلِكَ بل مقتضى المذهب خلافه .

قال المازري فِي اتهام الشافعي بالمالكي وعكسه : الإجماع عَلَى صحته ، واعتذر عن قول أشهب : [أن][٢] من صلى خلف من لا يرى الوضوء من القُبْلة يعيد ، وفِي كتاب الزكاة من " المدونة "إن[٣] لَمْ يبلغ حظ كل واحد من الخليطين مَا فيه الزكاة وفِي اجتماعهما مَا فيه الزكاة فلا زكاة عَلَيْهِمَا[٤] ، فإن تعدى الساعي فأخذ من غنم أَحَدهمَا [شاة][٥] فليترادا فيها عَلَى عدد غنمهما ، فتحليله لمن أخذت الشاة من غنمه الرجوع عَلَى خليطه بمنابه منها نصّ فِي صحة عمل المحكوم عَلَيْهِ بلازم مَا حكم بِهِ الحاكم المخالف لمذهب المحكوم عَلَيْهِ ، فأحرى إِذَا كَانَ نفس مَا حكم بِهِ له[٦] ، ولا سيما عَلَى القول بأن كلّ مجتهدٍ مصيب .

ولا أعلم لابن شاس فيه مستنداً إلا اتباع " وجيز " الغزالي ، وهذا لا يجوز لَهُ . وأما المصنف فِي " التوضيح " فقال قول ابن الحاجب ، وكَذَلِكَ[٧] لَو حكم الحنفي ... إِلَى آخره ، نقله ابن محرز عن ابن الماجشون فقال : إِن حكم القاضي باجتهاده بقولٍ شاذٍ ، فذهب ابن الماجشون إِلَى فسخ حكمه ، وذلك كالحكم بالشفعة للجار ، ثم أشار إِلَى أن [١٢٣/ ب] استشكال ابن عبد السلام لما هنا كاستبعاد المازري ؛ لقول ابن الماجشون بنقيض[٨] الحكم بشفعة الجار ونظائره المذكورة فِي المختصر قبل هذا[٩] ، وفِي النفس من هذا شيء .

---

(١) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ١٠١٧.

(٢) مَا بين المعكوفتين زيادة من : (ن١) ، و(ن٣) .

(٣) في (ن١) : (وإن) .

(٤) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ٢/ ٣٣٢ .

(٥) مَا بين المعكوفتين زيادة من : (ن١) ، و(ن٣) .

(٦) في (ن١) ، و(ن٣) : (لَهُ به) .

(٧) في (ن٢) : (وكذا) .

(٨) في الأصل ، و(ن٢) : (ينقض) .

(٩) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ١٠/ ١٥٢ .

ومقتضى كلام ابن عرفة أَن التحليل والتحريم لا ينبني عَلَى إمضاء حكم[1] القاضي ونقضه، فأنّه ذكر كل مسألة منهما فِي موضعها عَلَى حدتها، ولا إشارة للملازمة بينهما، فتأمله.

لا أُجِيزُهُ، أَوْ أَفْتَى.

قوله: (**لا أُجِيزُهُ، أَوْ أَفْتَى**) أصله قول ابن شاس: لَو رفع إليه نكاح امرأة زوجت نفسها بغير ولِيٍ؟ فقال: أنا لا أجيزه، ولم يحكم بفسخه، فهذا ليس بحكم ولكنه فتوى[2]، فتبعه ابن الحاجب[3]، وقال ابن عبد السلام: أنّه متفق عَلَيْهِ، ونحوه لابن هارون، فقال ابن عرفة: مقتضى جعله فتوى أن لمن ولي بعده أَن ينقضه ضرورة أنّه لَمْ يحكم بِهِ الأول، والظاهر أنّه لا يجوز للثاني نقضه؛ لأن قول الأول حين رفع إليه: لا أجيزه ولا أفسخه حكم منه بأنّه مكروه، والكراهة أحد أقسام الشرع الخمسة يجب رعي كلّ حكم منها، ولازمه وحكم المكروه عدم نقضه بعد وقوعه؛ ولا سيّما عَلَى قول ابن القاسم فِي حكم الحاكم إِذَا كَانَ متعلقه تركاً. انتهى، فليتأمل.

وَلَمْ يَتَعَدَّ لِمُمَاثِلٍ، بَلْ إِنْ [٧٣/ب] تَجَدَّدَ، فَالاجْتِهَادُ كَفَسْخٍ بِرِضَاعِ كَبِيرٍ، وتَأْبِيدِ مَنْكُوحَةٍ عِدَّةٍ، وهِيَ كَغَيْرِهَا فِي الْمُسْتَقْبَلِ ولا يَدْعُو لِصُلْحٍ، إِنْ ظَهَرَ وَجْهُهُ، ولا يَسْتَنِدُ لِعِلْمِهِ، إلا فِي التَّعْدِيلِ والْجَرْحِ كَالشُّهْرَةِ بِذَلِكَ، أَوْ إِقْرَارِ الْخَصْمِ بِالْعَدَالَةِ، وإِنْ أَنْكَرَ مَحْكُومٌ عَلَيْهِ إِقْرَارَهُ بَعْدَهُ لَمْ يُفِدْهُ، وإِنْ شَهِدَا بِحُكْمٍ نَسِيَهُ أَوْ أَنْكَرَهُ أَمْضَاهُ.

قوله: (**وَلَمْ يَتَعَدَّ لِمُمَاثِلٍ، بَلْ إِنْ [٧٣/ب] تَجَدَّدَ، فَالاجْتِهَادُ كَفَسْخٍ بِرِضَاعِ كَبِيرٍ، وتَأْبِيدِ مَنْكُوحَةٍ عِدَّةٍ، وهِيَ كَغَيْرِهَا فِي الْمُسْتَقْبَلِ**) هذان المثالان ذكرهما ابن شاس فقال: إِذَا رفع إِلَى قاضٍ رضاع كبير فحكم بأن رضاع الكبير يحرم وفسخ النكاح من أجله فالقدر الذي يثبت بحكمه هو فسخ النكاح فحسب وأما تحريمها عَلَيْهِ فِي المستقبل فأنّه لا يثبت بحكمه، بل يبقى ذلك معرضاً[4] للاجتهاد فيه، وكَذَلِكَ لَو رفعت إليه حال امرأة

(١) في (ن١): (إحكام حاكم).

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: ٣/ ١٠١٥.

(٣) قال ابن الحاجب: (وفي مثل تقرير نكاح بلا ولي رفع إليه فأقره قال ابن القاسم: حكم، وقال ابن الماجشون ليس بحكم فلو قال: لا أجيزه ولم يفسخه ففتيا) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: ٤٦٢.

(٤) في (ن١): (معترضاً).

نكحت فِي عدتها ففسخ نكاحها وحرمها عَلَى زوجها لكان القدر الذي ثبت من حكمه فسخ النكاح فحسب، وأما تحريمها فِي المستقبل فمعرّض للاجتهاد، وتبعه ابن الحاجب[١] .

قال ابن عرفة : وقد قبلوه وهو صواب فِي مسألة المعتدة، وأما فِي رضاع الكبير فغير صحيح أَو فيه نظر وبيانه أَن علة منع حكم الثاني بِخِلاف حكم الأول، هو كون حكم الثاني رافعاً لمتعلق حكم الأول بالذات، وهذا لأنّه دار معه وجوداً وعدماً، أما وجوداً[٢] ففي أمثال حكم الحاكم الثاني بكون المبتاع الأول فيما باعه الآمر والمأمور أحق بالمبيع، ولَو قبضه المبتاع الثاني بعد حكم الحاكم الأول فإن قابضه أحقّ .

وأما عدماً ففي جواز حكم عمر وعلي -رضي الله تعالى- عنهما بِخِلاف مَا حكم بِهِ من قبلهما في[٣] قسم الفيء[٤] وتقرر فِي أصول الفقه اعتبار الدوران، إِذَا ثبت هذا ونظرنا وجدنا حكم الثاني فِي مسألة الناكح فِي العدة غير رافع لنفس متعلق الحكم الأول؛ لأن متعلق حكمه بالذات الفسخ، والتحريم تابع لَهُ، فلم توجد علة منع حكم الثاني فيها، ووجدنا حكم الثاني فِي مسألة رضاع الكبير رافعاً لنفس متعلق حكم الحاكم الأول بالذات، وهو تحريم رضاع الكبير، وفسخ نكاح الكبير تابع لهذا المتعلق بالذات لا أنه[٥] متعلق حكمه بالذات، فيجب منع حكم الثاني عملاً بالعلة الموجبة لمنعه، فتأمله .

---

(١) انظر : عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس : ٣/ ١٠١٥، وقال ابن الحاجب : (والحكم بالفسخ لمعارض اجتهادي لا يقتضي الفسخ إذا تجدد السبب ثانياً بل يكون معرضاً للاجتهاد كفسخ النكاح برضاع الكبير ونكاح امرأة في عدتها) انظر : جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص : ٤٦٢ .

(٢) في (ن١) : (وجود) .

(٣) في (ن١) : (من) .

(٤) يعني ما فعله عمر من إبطال سهم المؤلفة قلوبهم لعدم توفر الدواعي، قال الطبري رحمه الله : (قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وأتاه عيينة بن حصن : ﴿ ٱلْحَقُّ مِن رَّبِّكُمْ فَمَن شَآءَ فَلْيُؤْمِن وَمَن شَآءَ فَلْيَكْفُرْ ﴾، أي، ليس اليوم مؤلفة) انظر : تفسير الطبري : ١٠/ ١٦٣، وانظر ما ساقه الجصاص في أحكام القرآن من فعل عمر رضي الله عنه في هذا الخصوص : ٤/ ٣٢٥، وانظر إرشاد الفحول، للشوكاني : ٢/ ٣٧٣، وقال في الروض المربع، للبهوتي : (الصنف الرابع المؤلفة قلوبهم . . . يعطى ما يحصل به التأليف ثم الحاجة فقط، فترك عمر وعثمان وعلي إعطاءهم لعدم الحاجة إليه في خلافتهم، لا لسقوط سهمهم) انظر : ١/ ٤٠١ .

(٥) في (ن١) : (لأنه) .

وَأَنْهَى لِغَيْرِهِ مُشَافَهَةً ، إِنْ كَانَ كُلٌّ بِوِلايَتِهِ ، وبِشَاهِدَيْنِ مُطْلَقاً . واعْتَمَدَ عَلَيْهِمَا ، وإِنْ خَالَفَا كِتَابَهُ .

قوله : (**وَأَنْهَى لِغَيْرِهِ مُشَافَهَةً ، إِنْ كَانَ كُلٌّ بِوِلايَتِهِ**) كذا لابن الحاجب تابعاً لابن شاس[1] التابع لـ : " وجيز " الغزالي ، وقبله ابن عبد السلام وابن هارون ، فقال ابن عرفة : لا أعرف من جزم بِهِ من أهل المذهب ؛ وإنما قال المازري : لا شكّ أن ذكر القاضي ثبوت شهادة عنده عَلَى غائب ليس بقضية محضة، ولا نقل محض ، بل هو مشوب[2] بالأمرين ، فينظر[3] أولاهما بِهِ ، ومما يتفرع عَلَى هذا أن قاضيين لَو قضيا بمدينة عَلَى أن كلّ واحد منهما ينفذ مَا ثبت عنده ، فأخبر أَحَدهمَا الآخر أنّه ثبت عنده شهادة فلان وفلان لرجلين بالبلد وقضى بثبوتها فإن قلنا : أنّه كنقل شهادة فلا يكتفي هذا القاضي المخاطب بأنهم شهدوا عند الآخر ؛ لأن المنقول عنهم حضور ، وإن قلنا : أنّه كقضية[4] فالقاضي الثاني ينفذ مَا قاله الأول ، وهذا قد يقال فيه أَيضاً إِذَا قبلنا قول القاضي وحده ، وإن كَانَ كالنقل يكتفى بِهِ لحرمة القضاء ، فكذا يصحّ نقله وإن كَانَ من نقل عنه حاضراً فهذا مما ينظر فيه ، وذكر ابن عرفة بعده إلزاماً وانفصالاً ، فقف عَلَيْهِ .

وَنُدِبَ خَتْمُهُ ، ولَمْ يُفِدْ وَحْدَهُ ، وأَدَّيَا ، وإِنْ عِنْدَ غَيْرِهِ ، وأَفَادَ ، إِنْ أَشْهَدَهُمَا أَنَّ مَا فِيهِ حُكْمُهُ ، أَوْ خَطُّهُ كَالإِقْرَارِ ومَيَّزَ فِيهِ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ مِنَ اسْمٍ وحِرْفَةٍ وغَيْرِهِمَا .

قوله : (**وَنُدِبَ خَتْمُهُ ، ولَمْ يُفِدْ وَحْدَهُ**) أي : ولَمْ يفد الختم أَو الكتاب دون الشاهدين .

قال ابن عرفة : ولما كانت نصوص الروايات واضحة بلغوا ثبوت كتاب القاضي بمجرد الشهادة عَلَى خطه[5] . قال ابن المناصف : اتفق أهل عصرنا فِي البلاد التي ينتهي إليها أمرنا

---

(١) قال ابن شاس : (إنهاء الحكم إلى القاضي الآخر، وذلك بالإشهاد والكتاب والمشافهة) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ١٠٢٥، وقال ابن الحاجب : (وإنهاؤه إلى حاكم آخر بالإشهاد والمشافهة) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص: ٤٦٦ .

(٢) في (ن١) : (مشروب) .

(٣) في (ن١) : (فينتظر) .

(٤) في (ن٣) : (قضية) .

(٥) في (ن٣) : (بخطه) .

عَلَى قبول كتب القضاة فِي الأحكام[١] والحقوق[٢] بمجرد معرفة خطّ القاضي دون إشهاده عَلَى ذلك ، ولا خاتم معروف ، ولا يستطيع أحد فيما أظن صرفهم عنه ؛ مَعَ أني لا أعلم خلافاً فِي مذهب مالك أن كتاب القاضي لا يجوز بمجرد معرفة خطه ، بل قولهم فِي القاضي يجد[٣] فِي ديوانه حكماً بخطه ، وهو لا يذكر أنّه حكم بِهِ أنّه لا يجوز لَهُ إنفاذه إلا أن يشهد عنده بذلك الحكم شاهدان ، وكذا إن وجده من ولي بعده ، وثبت أنّه خطّ الأول فأنّه لا يعمل بِهِ ، ولا يتخرج [١٢٤/ أ] القول بعمله بما يتقنه من خطه دون ذكر حكمه بِهِ من الخلاف فِي الشاهد يتيقن[٤] خطه بالشهادة بالحقّ ، ولا يذكر موطنها لعذر الشاهد ، إذ مَا عمله هو مقدور كسبه ، والقاضي كَانَ قادراً عَلَى إشهادة عَلَى حكمه ثم وجه عمل الناس بأن الظن الحاصل بأنّه كتاب القاضي الباعث بِهِ حصوله بالشهادة عَلَى خطه منضماً للشهود[٥] ، وهو القول بجواز الشهادة عَلَى خطّ الغير حسبما تقرر فِي المذهب لوجوب[٦] كون هذا الظنّ كالظن الناشيء عن ثبوته ببينة عَلَى أنّه كتابه لضرورة دفع مشقة مجيء البينة مَعَ الكتاب ، مَعَ انتشار الخطة وبعد المسافة .

ابن عرفة : فإن قيل : تندفع المشقة بإشهاد القاضي عَلَى كتابه ببينة يشهد عَلَى خطها فِي بلد المكتوب إليه كما يفعله كثير من أهل الزمان لنكتة تذكر بعد ؟

قلت : ثبوته بالشهادة عَلَى خط القاضي أقوى من ثبوته بالشهادة عَلَى خطّ البينة بشهادتها[٧] عَلَى القاضي ؛ لأن ثبوته بالشهادة عَلَى خطّ القاضي مآله توقفه عَلَى مجرد الشهادة عَلَى الخطّ فقط ، وثبوته بالشهادة عَلَى خط البينة مآله توقف الشهادة عَلَى الخطّ مَعَ شهادة البينة عَلَى القاضي ، ومَا توقف عَلَى أمر واحد فقط أقوى مما يتوقف عَلَيْهِ مَعَ غيره

---

(١) في (ن٣) : (والأحكام).

(٢) في (ن٢) : (وفي الحقوق).

(٣) في (ن٣) : (يجب).

(٤) في (ن٢) ، و(ن٣) : (يتعين).

(٥) في (ن١) ، و(ن٣) : (للمشهور).

(٦) في (ن١) ، و(ن٣) : (يوجب).

(٧) في (ن١) ، و(ن٢) : (بشهادتها).

لتطرق احتمال وهن ذلك الغير، لاحتمال فسق[1] البينة، أو رقها فِي نفس الأمر قال: وإذا ثبت وجه العمل بذلك فإن ثبت خطّ القاضي ببينة عادلة عارفة بالخطوط وجب العمل بِهِ، وإِن لَمْ تقم بينة بذلك والقاضي المكتوب إليه يعرف خطّ القاضي الكاتب إليه فجائز عندي قبوله بمعرفة خطّه.

وقبول سحنون كتب أمنائه بلا بينة يدل عَلَى ذلك، وليس ذلك من باب قضاء القاضي بعلمه الذي لا يجوز لَهُ القضاء بِهِ؛ لأن ورود كتاب القاضي عَلَيْهِ بذلك الحقّ كقيام بينة [عنده بذلك فقبوله الكتاب بما عرف من خطه كقبوله بينة][2] بما عرف من عدالتهما[3]، ويحتمل أن يقال: لابد من الشهادة عنده عَلَى خطه.

قال ابن عرفة: ونحوه قول ابن سهل: إِن أتى بخير عَلَى شهيدي كتاب القاضي، وإِن لَمْ يكن تعديلاً بيّناً، أو زكى أحَدهمَا وتوسم[4] فيهما صلاح وخطه وختمه يعرفه المكتوب إليه استحسن إنفاذه لعمل صدر الأمة[5] بإجازة الخاتم.

ومنه خطاب ابن شماخ بكتابٍ أدرج فيه كتاب عيسى بن عتبة فقيه مكناسة، انظر تمامه فِي نوازل ابن سهل. قال ابن المناصف: ويجب عَلَى القاضي الذي ثبت عنده كتاب قاضٍ إليه فِي حقٍ يتأخر الحكم فيه - أن يشهد عَلَى نفسه بثبوت ذلك الكتاب عنده الذي قبله بمعرفته خطه؛ لأنّه إِن لَمْ يفعل ذلك، واتفق أن مات أو عزل، وقد مات الذي كتبه لَهُ أو عزل وخلف مكان المكتوب إليه قاضٍ آخر ألجأ صاحب الحقّ لإثبات ذلك الكتاب عنده بشهود عَلَى القاضي الذي كتبه فِي حين ولايته أنّه كتابه[6]، إذ لا يكتفى فِي ذلك بمعرفة الخطّ إِن كَانَ الذي كتبه مات أو عزل؛ لما نبينه، وهو أن ثبوت كتابه بمجرد الشهادة

(١) في (ن١): (فسخ).

(٢) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن١).

(٣) في (ن٣): (عدالتها).

(٤) في (ن١)، و(ن٣): (أو توسم).

(٥) في (ن١): (الأيمة).

(٦) في (ن١): (كاتبه).

عَلَى خطه كمشافهته(١) بسماع نطقه بذلك وسماع ذلك منه ، إنما يعتبر فِي ولايته وأما بعد عزله فلا .

لما فِي " المدونة "وَ غيرها : أنه إذا(٢) مات القاضي أو عزل وفِي ديوانه شهادة البينات وعدالتها لَمْ ينظر فيه من ولي بعده ، ولَمْ يجزه إِلا أن تقوم عَلَيْهِ بينة ، وإِن قال المعزول : قد شهدت بِهِ البينة عندي لَمْ يقبل قوله(٣) ولا يكون نزاع كثير ؛ لأنهم حملوا مَا وقع لمالك وغيره فِي قبول كتب القضاة ماتوا أو عزلوا عَلَى إطلاقه ، وتوهموا ذلك فِي مثل مَا عهدوه ، ووقع التساهل فيه من ترك إشهاد القضاة عَلَى كتبهم ، والاجتزاء بمعرفة الخطّ .

ابن عرفة : ونزلت هذه المسألة عام خمسين وسبعمائة من هذا القرن الثامن ، وقت نزول الطاعون الأعظم ، أيام أمير المؤمنين أبي الحسن المريني ، فِي خطاب ورد من مدينة فاس لتونس ، فوصل خطاب قاضي فاس وقد تقرر علم موته بتونس ، فطرح خطابه ، فشكى من وصل بِهِ إِلَى أمير المؤمنين ، فسأل إمامه ومفتيه شيخنا أبا عبد الله السطي ـ وكان حافظاً ـ فأفتى بإعمال خطابه ، واحتج بنحو مَا ذكر ابن المناصف عن من نازعه ، فوقفه أصحابنا عَلَى كلام ابن المناصف هذا ، فرجع إليه ، فظهر أنه لَمْ يكن لَهُ بِهِ شعور .

فَنَفَّذَهُ الثَّانِي ، وبَنَى كَأَنْ نُقِلَ لِخُطَّةٍ أُخْرَى وإِنْ حَدّاً ، إِنْ كَانَ أَهْلاً أَوْ قَاضِيَ مِصْرٍ ، وإِلا فَلا كَأَنْ شَارَكَهُ غَيْرُهُ ، وإِنْ مَيِّتاً ، وإِنْ لَمْ يُمَيِّزْ فَفِي إِعْدَائِهِ أَوْ لا حَتَّى يُثْبِتَ أَحَدِيَّتَهُ قَوْلانِ ، والْقَرِيبُ كَالْحَاضِرِ ، والْبَعِيدُ جِدّاً كَإِفْرِيقِيَّةَ ، يُقْضَى عَلَيْهِ بِيَمِينِ الْقَضَاءِ ، وسَمَّى الشُّهُودَ ، وإِلا نُقِضَ .

قوله : (**كَأَنْ نُقِلَ لِخُطَّةٍ أُخْرَى**) ابن سهل : سألت ابن عات عن حاكمٍ من صاحب شرطة أو غيره ، يرتفع إِلَى [١٢٤/ ب] خطة القضاء ، هل يستأنف النظر فيما وقع بين يديه من الأحكام ولم يكملها ؟ أو يصل نظره فيها ، ويكمل عَلَى مَا مضى لَهُ ؟ قال : يبني عَلَى مَا مضى .

---

(١) في (ن١) : (كمشافعته) ، وفي (ن٣) : (كمشابهته) .

(٢) في (ن١) ، و(ن٢) : (إن) .

(٣) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٥٧٦ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٢/ ١٤٥ .

والْعشرةُ أَو الْيومانِ معَ الْخوْفِ يُقْضى عليْهِ معها فِي غيْرِ اسْتِحْقَاقِ الْعقَارِ . وحكم بِما يتَميَّزُ غائِباً بِالصِّفَةِ كَدَيْنٍ وجلبِ الْخصْمِ ، بِخاتمٍ ، أَوْ رسُولٍ ، إِنْ كَانَ علَى مسافَةِ الْعدْوى ، لا أَكْثَر كَسِتِّين مِيلاً ، إِلا بِشاهِدٍ ، ولا يُزَوِّجُ امْرأَةً لَيْستْ بِولايَتِهِ . وهَلْ يُدَّعى حيْثُ الْمُدَّعى علَيْهِ وبِهِ عُمِلَ ؟ أَوِ الْمُدَّعى وأُقِيمَ مِنْهَا وفِي تَمْكِينِ الدَّعْوى لِغَائِبٍ بِلا وَكَالَةٍ ؟ تَرَدُّدٌ.

قوله : (**والْعَشَرَةُ أَوِ الْيَوْمَانِ مَعَ الْخَوْفِ يُقْضَى عَلَيْهِ مَعَهَا**) (**مَعَ الخوف**) قيد فِي (اليومين) لا فِي (**الْعَشَرَةُ**) ، وضمير (**مَعَهَا**) لليمين . وبالله تعالى التوفيق .

[باب الشهادة]

أقول ـ وبالله تعالى التوفيق ـ ذكر القرافي فِي الفرق الأول من قواعده أنّه أقام نحو ثماني سنين يطلب الفرق بين الشهادة والرواية[١]، إِلَى أن ظفر بقول المازري فِي " شرح البرهان " : " هما خبران ، غير أن المخبر عنه إِن كَانَ أمراً عاماً لا يختصّ بمعين فهو الرواية[٢] ؛ كقوله عَلَيْهِ السلام : « الأعمال بالنيات »[٣] أو الشفعة فيما لم[٤] ينقسم لا يختصّ بشخصٍ معين بل ذلك عَلَى جميع الخلق فِي جميع الأعصار والأمصار ، بِخِلاف قول العدل عند الحاكم : لهذا عند هذا دينار ، إلزام لمعين لا يتعداه لغيره فهذا شأن الشهادة المحضة ، والأول هو الرواية[٥] المحضة . ثمّ تجتمع الشوائب بعد ذلك . فناقشه أبو القاسم ابن الشاط السبتي وابن عرفة وبعض شيوخ بلده ، فأما ابن الشاط فقال : لَمْ يقتصر الإمام فِي مفتتح كلامه الذي نقل منه الشهاب [على التفريق][٦] بالعموم والخصوص ، ولكنّه ذكر مَعَ الخصوص قيداً آخر وهو إمكان الترافع إِلَى الحكام والتخاصم وطلب فصل القضاء[٧] ، ثم اقتصر فِي مختتم كلامه عَلَى ذكر الخصوص والعموم ، والأَصَحّ اعتبار القيد المذكور ، ويتضح ذلك بتقسيم حاصر وهو أن الخبر إما أن يقصد بِهِ أن يترتب عَلَيْهِ فصل قضاءٍ وإبرام حكم وإمضاؤه ، أو لا ؟ فإن قصد بِهِ ذلك فهو [الشهادة وإِن لَمْ يقصد بِهِ ذلك ، فإما أن يقصد بِهِ

---

(١) في (ن٣) : (والرؤية) .

(٢) في (ن٣) : (الرؤية) .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (١) ، كتاب بدء الوحي ، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم . . ، بلفظ : « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « ثم إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو إلى امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه » .

(٤) في (ن٢) : (لا) .

(٥) في (ن٣) : (الرؤية) .

(٦) في (ن٢) : (بالتفريق) .

(٧) في (ن٢) : (القضاه) ، وفي (ن٣) : (الحاكم) .

تعريف دليل حكم شرعي أو لا ، فإن قصد بِهِ ذلك فهي][1] الرواية[2] ، وإلا فهو سائر أنواع الخبر [3] .

وأما ابن عرفة فقال : مَا ارتضاه القرافي واتبع فيه المازري من أن الشهادة هي الخبر المتعلق بجزئي ، [والرواية : الخبر المتعلّق بكلّي ، يردّ بأن الرواية[4] تتعلّق بالجزئي][5] كثيراً كحديث قوله صلى الله عَلَيْهِ وسلم « يخرب الكعبة ذو السويقتين من الحبشة »[6] ، وحديث تميم الداري فِي السفينة التي لعب البحر بهم فيها حتى ألقتهم بجزيرة ، ووجدوا فيها [الرجل][7] المفسّر بالدجال[8] إِلَى غير ذلك من الأحاديث المتعلقة بأمور جزئية ؛ ولأجل هذا تجدهم يقولون : اختلف فِي القضايا العينية[9] هل تعم أو لا ؟ وكآية : ﴿ تَبَّتۡ يَدَآ أَبِي لَهَبٖ ﴾ [المسد:١]... ونحوها كثير .

وأما بعض شيوخ تونس فقال عَلَى مَا حكى عنه ابن عرفة : كيف يقيم مدة يطلب الفرق بينهما ؟! ، وهو مذكور فِي أيسر الكتب المتداولة بين المبتدئين وهو : " تنبيه " ابن بشير إذ قال فِي كتاب الصيام منه : [لما][10] كَانَ القياس عند المتأخرين رد ثبوت الإهلال لباب الأخبار ، إذ رأوا أن الفرق بين باب الخبر وباب الشهادة : أن كلّ مَا خصّ المشهود عَلَيْهِ فبابه باب الشهادة ، وكل مَا عمّ فلزم القائل منه مَا يلزم المقول ، فبابه باب الأخبار جعلوا فِي

---

(١) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٢) في (ن٣) : (الرؤية) .

(٣) انظر : أنوار البروق : ١/ ١٣ .

(٤) في (ن٣) : (الرؤية) .

(٥) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (١٥١٤) كتاب الحج ، باب قول الله تعالى جعل الله الكعبة البيت الحرام قياما للناس ، ومسلم برقم (٢٩٠٩) كتاب الفتن ، باب لا تقوم الساعة حتى يمر الرجل بقبر الرجل فيتمنى أن يكون مكان الميت من البلاء .

(٧) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٨) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢٩٤٢) كتاب الفتن وأشراط الساعة ، باب قصة الجساسة .

(٩) في (ن٣) : (المعينة) .

(١٠) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

المذهب قوله بقبول خبر الواحد فِي الهلال[١] ، ولا نجده [إلا][٢] فِي النقل عما يثبت عند الإمام ، وكذا كَانَ يتعقّب عَلَيْهِ حكايته عن نفسه مثل ذلك فِي الفرق بين علم الجنس وعلم الشخص ، مَعَ أنّه مذكور فِي " الجزولية "[٣] . انتهى .

فقف عَلَى بقية هذه النقول فِي أماكنها وتأملها ، وقف عَلَى مَا ذكرنا في علم الجنس فِي كتابنا المسمى [بإتحاف][٤] ذوي الاستحقاق ببعض مراد المرادي وزوائد أبي إسحاق " .

[كتاب الشهادة]

الْعَدْلُ حُرٌّ ، مُسْلِمٌ ، عَاقِلٌ ، بَالِغٌ بِلا فِسْقٍ وحَجْرٍ وبِدْعَةٍ ، وإِنْ تَأَوَّلَ كَخَارِجِيٍّ ، وقَدَرِيٍّ . لَمْ يُبَاشِرْ كَبِيرَةً ، أَوْ كَثِيرَ كَذِبٍ ، أَوْ صَغِيرَةَ خِسَّةٍ وسَفَاهَةٍ ، ولَعِبَ نَرْدٍ .

قوله : (**وإِنْ تَأَوَّلَ كَخَارِجِيٍّ ، وقَدَرِيٍّ**) أحرى إِذَا تعمد أو جهل ، فهو كقول ابن الحاجب : ولا يعذر بجهلٍ ولا تأويل كالقدري والخارجي[٥] . قال فِي توضيحه تبعاً لابن عبد السلام : يحتمل أن يكون القدري مثالاً للجاهل ؛ لأن أكثر شبههم عقلية ، والخطأ فيها يسمى جهلاً ، والخارجي مثالاً للمتأول ؛ لأن شبههم سمعية ، والخطأ فيها يسمى تأويلا ، ويحتمل أن يريد بالجاهل : المقلد من الفريقين ، وبالمتأول المجتهد منهما[٦] .

ذُو مُرُوءَةٍ .

قوله : (**ذُو مُرُوءَةٍ**) نعت لحرّ أو خبر عن العدل .

---

(١) في (ن٣) : (الحلال) .

(٢) مَا بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٣) الجزولية ، لأبي موسى عيسى بن عبد العزيز ، المراكشي المتوفى سنة ٦٠٧ هـ ، وهي في النحو ، وهي غاية في الدقة ، وعليها العديد من الشروح . انظر كشف الظنون ، لحاجي خليفة : ٢/ ١٨٠٠ ، وانظر : جامع الشروح والحواشي ، لعبد الله الحبشي : ٢/ ٨٦١ .

(٤) في (ن١) : (بإتحاد) ، و(ن٢) : (بإلحاف) .

(٥) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٦٩ .

(٦) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ١٠/ ١٩٤ .

بِتَرْكِ غَيْرِ لائِقٍ . مِنْ حَمَامٍ ، وسَمَاعِ غِنَاءٍ .

قوله : (**بِتَرْكِ غَيْرِ لائِقٍ . مِنْ حَمَامٍ**) كذا أطلق فِي الحمام فِي كتاب القطع ، وقيده آخر كتاب الرجم بما إِذَا قامر عَلَيْهَا[١] .

وحِرْفَةٍ دَنِيئَةٍ[٢] **ودِبَاغَةٍ ، وحِيَاكَةٍ اخْتِيَاراً .**

قوله : (**وَحِرْفَةٍ دَنِيئَةٍ ودِبَاغَةٍ ، وحِيَاكَةٍ**[٣]) اختياراً أشار بِهِ لقول ابن محرز : [لا][٤] تردّ شهادة ذوي الحرف [١٢٥/أ] الدنية كالكناس والدباغ والحجّام والحائك إِلا ممن رضيها اختياراً ممن لا تليق بِهِ ؛ لأنها تدل عَلَى خبلٍ فِي عقله ، وعنه نقلها ابن شاس[٥] ، وعَلَيْهِ اقتصر ابن عرفة فِي " مختصره "، ونقل عنه البرزلي أنّه كَانَ يقول : الحياكة[٦] بحسب البلدان ، وهي فِي إقليم إفريقية من الصناعات الرفيعة يستعملها وجوه الناس .

قال ابن عبد السلام : وقد ألحق بعض الفضلاء من أهل المذهب وبعض الأئمة خارج المذهب بمن اضطر إِلَى هذه الحرف من قصد باستعمالها ، كسر نفسه ، ومباعدتها من الكبر ، وتخليقها بأخلاق الفضلاء ، كما قد اشتهر ذلك عن جماعة .

وإِدَامَةِ شِطْرَنْجٍ ، وإِنْ أَعْمَى فِي قَوْلٍ ، أَوْ أَصَمَّ فِي فِعْلٍ ،لَيْسَ بِمُغَفَّلٍ ، إِلا فِيمَا لا يَلْبِسُ ، ولا مُتَأَكِّدِ الْقُرْبِ . كَأَبٍ ، وإِنْ عَلا ،أَوْ أُمٍّ وزَوْجِهِمَا وولَدٍ ، وإِنْ سَفَلَ . كَبِنْتٍ وزَوْجِهِمَا وشَهَادَةُ ابْنٍ مَعَ أَبٍ ، وَاحِدَةٌ كَكُلٍّ عِنْدَ الآخَرِ ، وعَلَى شَهَادَتِهِ ، أَوْ حُكْمِهِ ، بِخِلافِ أَخٍ لأَخٍ ، إِنْ بَرَّزَ ، ولَوْ بِتَعْدِيلٍ ، وتُؤُوِّلَتْ أَيْضاً بِخِلافِهِ . كَأَجِيرٍ ، ومَوْلًى ، ومُلاطِفٍ ، ومُفَاوِضٍ فِي غَيْرِ مُفَاوَضَةٍ ، وزَائِدٍ أَوْ نَاقِصٍ ، وذَاكِرٍ بَعْدَ شَكٍّ .

قوله : (**وإِدَامَةِ شِطْرَنْجٍ**) قال أبو عبد الله بن هشام اللخمي فِي " لحن العامّة " ويقولون : شَطرنج بفتح الشين ، وحكى ابن جني أن الصواب : كسرها ليكون عَلَى بناء

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٤٢٢ .

(٢) قلت : لم أقف على هذا النص في مختصر خليل رحمه الله ، ولا في شروحه المتوفرة وهو غير موجود بأصل المختصر لدينا.

(٣) في (ن٢) ، و(ن٣) : (وحكاية) .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من : الأصل ، و(ن٢) ، و(ن٣) .

(٥) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ١٠٣٢ .

(٦) في (ن٣) : (الحكاية) .

جِردْحل ، وذكر قبل ذلك أنّه يقال : بالشين والسين ؛ لأنّه إما مشتقٌ من المشاطرة أو التسطير ، وقيّده هنا بالإدامة تعويلاً عَلَى قوله أول شهادات " المدونة " : ومن أدمن اللعب بالشطرنج لَمْ تجز شهادته ، وإِن كَانَ إنما هو المرّة [بعد المرّة][(١)] فشهادته جائزة إِن كَانَ عدلاً[(٢)] .

وكره مالك اللعب بها ، وإِن قلّ . وقال هي أشد من النرد . قال الأبهري فِي تعليل هذا : لأنّه لا يسلم الإنسان من يسير لهو ، وقد قال بعض الشعراء :

أفــد طبعــك المكــدود[(٣)] بالجــد راحة يجم وعلـله بشيءٍ مـن المـزح
ولكــن إِذَا أعطيتــه المــزح فلــيكن بمقدار ما يعطى الطعام من الملح[(٤)]

وفِي النكت ذكر عن أحمد بن نصر : إِذَا لعب بها فِي السنة أكثر من مرة فقد صار مدمنا .

فرعان :

الأول : قال ابن عرفة لا تجوز شهادة من يشتغل بمطلق علم الكيميا، وأفتى الشيخ الفقيه الصالح أبو الحسن المنتصر بمنع إمامته . انتهى . ورجّح أبو زيد ابن خلدون أنها عَلَى تقدير صحة وجودها ، فانقلاب الأعيان فيها من السحر يأت لا من الطيبات وإنهم يظهرون بألغازهم الظنانة بها ، وإنما قصدهم التستر من حملة الشريعة .

الثاني : فِي سماع عيسى : الفرار من الزحف من الضعف جرحة ، ومن علمت توبته منه وظهرت قبلت شهادته وإِلا ردّت ، والضعف فِي العدد كما قال الله تعالى .

قال ابن رشد : هو كبيرة ، وقال بعض الناس : ليس بكبيرة[(٥)] . قال ابن عرفة : تحقيق توبته عسير ؛ لأنها لا تعرف إِلا بتكرر جهاده وعدم فراره فيه ، وانظر هل الفرار من الضعف جرحة مُطْلَقاً أَو مالم يكن ممن صار العدو فِي حقّه أكثر من الضعف بفرار من فرّ

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .
(٢) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٣/ ١٥٣ .
(٣) في (ن١) : (المحدود) ، و(ن٣) : (المجدود) .
(٤) البيتان لأبي الفتح البستي ، من بحر الطويل ، انظر : قرى الضيف لابن أبي الدنيا : ٤/ ٣٧٨ .
(٥) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد ، كتاب الشهادات ، من سماع عيسى ، في رسم الجواب : ١٠/ ٤٨ : ٥٠ .

من الضِعف ، وهذا هو المظنون[١] اعتقاده فِي بعض من فرّ فِي هزيمة أبي الحسن المريني فِي وقعة طريف من الفقهاء الذين كانوا معه كشيخنا[٢] أبي عبد الله السطّي .

وَتَزْكِيَةٍ وإِنْ بِحَدٍّ .

قوله : (**وإِنْ بِحَدٍّ**) الذي للمتيطي عن الباجي : التعديل يجوز فِي كل شيء فِي الدماء وغيرها . وقال أحمد بن عبد الملك لا تكون عدالة فِي الدماء ، وليس يقضى به[٣] ، وما تقدم أولى ، وقاله مالك فِي كتاب : الديات من " المدونة " . وقبله ابن عرفة ، ووهم من نقله بزيادة الحدود ، فلو قال : ولَو بدم ، لكان أولى .

مِنْ مَعْرُوفٍ إِلا الْغَرِيبَ بِأَشْهَدُ أنه عَدْلٌ رِضاً مِنْ فَطِنٍ عَارِفٍ لا يُخْدَعُ ، مُعْتَمِدٍ عَلَى طُولِ عِشْرَةٍ .

قوله : (**مِنْ مَعْرُوفٍ إِلا الْغَرِيبَ**) أشار بِهِ لقوله فِي كتاب اللقطة[٤] من " المدونة " : وإِن شهد قوم عَلَى حق[٥] فعدّلهم قوم غير معروفين فعدل المعدّلين آخرون ، فإِن كَانَ الشهود غرباء جَازَ ذلك وإِن كانوا من أهل البلد لَمْ يجز ذلك ؛ لأن القاضي لا يقبل عدالةً عَلَى عدالة إِذَا كانوا من أهل البلد حتى تكون العدالة عَلَى الشهود أنفسهم عند القاضي[٦] .

لا سَمَاعٍ .

قوله : (**لا سَمَاعٍ**) هو كقول ابن الحاجب : لا بالتسامع[٧] .

---

(١) في (ن١) : (المضمون) .

(٢) في (ن١) ، و(ن٣) : (شيخنا) .

(٣) في (ن٢) : (بها) .

(٤) في (ن١) : (النقضة) .

(٥) في (ن١) ، و(ن٣) : (حد) .

(٦) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٥/ ١٨٤ ، " كتاب اللقطة والضوال والآبق " ، وتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٣٨٤ ، ٣٨٥ ، وهو في التهذيب في كتاب الآبق .

(٧) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٧٠ .

مِنْ سُوقِهِ ، أَوْ مَحَلَّتِهِ ، إِلا لِتَعَذُّرٍ ووَجَبَتْ ، إِنْ تَعَيَّنَ كَجَرْحٍ ، إِنْ بَطَلَ حَقٌّ ، ونُدِبَ تَزْكِيَةُ سِرٍّ مَعَهَا مِنْ مُتَعَدِّدٍ .

قوله : (**مِنْ سُوقِهِ ، أَوْ مَحَلَّتِهِ ، إِلا لِتَعَذُّرٍ**) ليس المجرور متعلقاً بـ (**سماع**) ، وإنما هو من صفات تزكية بحذف مضاف أي : من أهل سوقه أو محلته ، وكأنّه قال : وتزكية حاصلة من معروف [حاصلة من فطن] (١) حاصلة من أهل سوقه أو محلته ، وأشار بِهِ لما ذكر اللخمي : أنّه يقبل تعديله من جيرانه وأهل سوقه ومحلته لا من غيرهم ؛ لأن وقوفهم عن تعديله مَعَ كونهم أقعد بِهِ ريبة فِي تعديله ، فإن لَمْ يكن فيهم عدل قبل من سائر بلده .

وقال المتيطي ما نصّه : ولا يُزكّي الشاهد إلا أهل مسجده وسوقه وجيرانه ، إلا أن يكون مشهوراً بالعدالة ، ورواه أشهب عن مالك ، وبِهِ قال مطرف وابن الماجشون . قال ابن عبد الحكم(٢) وأصبغ : أو يكون من قومٍ مبرزين فِي العدالة . انتهى . فانظره هل معناه أو يكون التعديل من قومٍ مبرزين ، وقد وقع فِي عبارة " التوضيح " قالوا : إلا [١٢٥/ ب] أن يكون معدلوه أهل برازة فِي العدالة والفضل (٣) .

وفِي بعض النسخ : إلا المبرز عوضاً من قوله : (**إلا لتعذر**) ، وكأنّه إشارة لقولهم : إلا أن يكون مشهوراً بالعدالة ، أو لقولهم إلا أن يكون معدلوه أهل برازة . فتأمله .

فائدة :

قال ابن عرفة : لما ملك الأمير أبو الحسن المريني إفريقية قدم تونس ، فوجد الشيخ الفقيه ابن عبد السلام قدّم شهوداً بتونس لَمْ يمض لتقديمهم إلا عدة أشهر ، فذكر له بعض من وثق بكلامه : ما أوجب أن أمر القاضي المذكور بوقفهم في(٤) أمام الجامع الأعظم ، فأنّه قدم فيهم لغرض فوقفهم ، وطال وقفهم نحو عام حتى سعى بعضهم عَلَى يد من كَانَ يتكرر للشيخ أبي عبد الله السطي في أن يكلّم السلطان ، عسى أن يفوض للقاضي فِي ردّ من

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٤) .

(٢) في (ن١) : (عبد الملك) .

(٣) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ١٠/ ٢١١ .

(٤) في (ن٣) ، (ن٤) : (إلا) .

شاء منهم ، وكَانَ الساعي وعد الواسطة بأن يقدم[1] معه إِذَا وقع التفويض ، فلما كلّم الشيخ السطي السلطان ، وفوض الشيخ ابن عبد السلام قدم ولده والساعي ومن شاء ، ولَمْ يقدم الواسطة ، فبعث الشيخ السطي إِلَى الساعي وكلّمه فِي توفيته بما وعد بِهِ الواسطة ، وأن يكلّم عنه الشيخ ابن عبد السلام فِي تقديمه ، فأتاه عنه ، وقال له : يقول لكم : إِن ارتهنتم[2] فيه قدمته .

وكانت أسباب الحرج ؛ إذ[3] نالت الشيخ السطي تصدر عنه شديدة ، فأجابه بجواب اللائق من ذكره أنّه قال له : قل له : هذا منك غفلة أو استغفال ؛ أما تعلم أن المنصوص آنه إنما يعدل الرجل أهل محلته وجيرانه ، وذكر ما تقدم من نقل اللخمي والمتيطي ، وقال له : هذا الذي طلبت[4] مني تعديله أنت عالم بأن معرفتي بِهِ حديثة لمدة يسيرة ، وليس من بلدي وهو قاطن معك ، مخالط لك كمخالطة غيره ممن قدمته ، فلم يستطع أن يردّ إليه جواباً ؛ لأن القول بالعلم لا يردّه ذو ديانة أنصف .

وَإِنْ لَمْ يَعْرِفِ الاسْمَ، أَوْ لَمْ يَذْكُرِ السَّبَبَ .

قوله : (**وَإِنْ لَمْ يَعْرِفِ الاسْمَ**) كذا فِي النوادر عن ابن سحنون عن أبيه : أن من عدّل رجلاً لَمْ يعرف اسمه قبل تعديله ، وجعله ابن عرفة كالمنافي لقول سحنون فِي نوازله : لا ينبغي لأحدٍ أن يزكّي رجلاً إِلا رجلاً قد خالطه فِي الأخذ والإعطاء ، وسافر معه ورافقه ؛ ولقول اللخمي عن ابن المواز : لا يزكيه حتى تطول المخالطة فيعلم[5] باطنه كما يعلم ظاهره ، قال : يريد يعلم باطنه فِي غالب الأمر لا أنّه يقطع بذلك .

قال ابن عرفة : وانظر قبول سحنون تزكية من لَمْ يعرف اسمه مَعَ تعقب بعض أهل الزمان تزكية الشاهد بعض العوام مَعَ شهادته عَلَيْهِ بالتعريف بعد تزكيته إياه أو قبلها

---

(١) في (ن٣) : (يتقدم) .

(٢) في (ن٢) : (ارتهنهم) ، و(ن٣) : (ارتهتن) .

(٣) في (ن١) ، و(ن٣) : (إذا) .

(٤) في (ن٣) : (طلب) .

(٥) في (ن٢) : (ليعلم) .

بقريب . انتهى . والذي فِي أصل المتيطي : وتجوز تزكية من لا يعرف اسمه إِذَا كَانَ مشهوراً بكنيته [أو لقبٍ][١] لا يعز [عَلَيْهِ ذكره ، وربّ رجلٍ مشهور بكنيته لا يعرف][٢] له اسم ، وهذا أشهب ابن عبد العزيز لا يكاد أكثر الناس يعرف اسمه : مسكين ، وسحنون بن سعيد اسمه عبد السلام ، وقد غلب عَلَيْهِ سحنون فِي حياته وبعد وفاته، وبِهِ كَانَ يخاطب عن نفسه .

بِخِلافِ [٧٤/أ] الْجَرْحِ ، وهُوَ الْمُقَدَّمُ ، وإِنْ شَهِدَ ثَانِياً فَفِي الاكْتِفَاءِ بِالتَّزْكِيَةِ الأُولَى تَرَدُّدٌ . وبِخِلافِهَا لأَحَدِ ولَدَيْهِ عَلَى الآخَرِ ، أَوْ أَبَوَيْهِ .

قوله : (**بِخِلافِ الْجَرْحِ**) بفتح الجيم . فِي نوازل ابن الحاجّ : سئل مالك عن الذي يسأله القاضي عن حال الشاهد فيخبره ببعض ما يكون فيه الحدّ ؟ فقال : إِذَا كَانَ القاضي هو الذي سأله فكشف عن الشاهد فليس عَلَى المخبر شيء .

إِنْ لَمْ يَظْهَرْ مَيْلٌ لَهُ .

قوله : (**إِنْ لَمْ يَظْهَرْ مَيْلٌ لَهُ**) ينطبق عَلَى الصورتين قبله كما عند ابن الحاجب ، وقد صرّح بذلك ابن محرز .

ولا عَدُوٌّ [عَلَى عَدُوِّهِ][٣] .

قوله : (**ولا عَدُوٌّ**) قال ابن عات عن الاستغناء : قال الشعباني : تقبل شهادة القراء فِي كلّ شيء إِلا شهادة بعضهم عَلَى بعض ؛ لتحاسدهم كالضرائر ، والحسود ظالم لا تقبل شهادته عَلَى من يحسده . وقال المتيطي فِي المبسوطة عن ابن وهب : لا تجوز شهادة القاريء عَلَى القاريء ، يعني العلماء ؛ لأنهم أشدّ الناس تحاسداً ، وقاله سفيان الثوري ومالك ابن دينار . ابن عرفة ، العمل عَلَى خلاف هذا ، وشهادة ذوي القبول منهم مقبولة كغيرهم ، ولعلّ قول ابن وهب فيمن ثبت التحاسد بينهم . انتهى . وسيقول المصنف : (**ولا عالم عَلَى مثله**) .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من المطبوعة .

وَلَوْ عَلَى ابْنِهِ.

قوله : (**وَلَوْ عَلَى ابْنِهِ**) هذا قول ابن القاسم فِي سماع عيسى[(١)] ، وزاد : ولَو كَانَ مثل ابن شريح وسليمان بن القاسم . ابن عرفة : عبد الرحمن بن شريح أبو شريح المعافري ، وسليمان ابن القاسم من أشياخ عبد الرحمن بن القاسم .

أَوْ مُسْلِمٍ وكَافِرٍ.

[قوله : (**أَوْ مُسْلِمٍ وكَافِرٍ**) هو فِي حيّز الإغياء وكأنّه قال : ولَو طرأت العداوة الدنيوية بين مسلمٍ وكافر][(٢)] .

وَلْيُخْبِرْ بِهَا كَقَوْلِهِ بَعْدَهَا تَشْتُمُنِي[(٣)] أَوْ تُشَبِّهُنِي بِالْمَجنونِ[(٤)] مُخَاصِماً ، لا شَاكِياً.

قوله : (**وَلْيُخْبِرْ بِهَا كَقَوْلِهِ [١٣٦/أ] بَعْدَهَا تَشْتُمُنِي[(٥)] أَوْ تُشَبِّهُنِي بِالْمَجنونِ مُخَاصِماً ، لا شَاكِياً**) كذا هو فِي نوازل أصبغ من الشهادات[(٦)] ، تشتمني من باب [الشتم لا تتهمني من باب][(٧)] التهمة ، وقال فيه : أنّه لا يقدح ، وحكى ابن رشد عنه أنّه فصل فِي الثمانية بين المخاصم والشاكي ، وحكى عن ابن الماجشون أنّه قادح ، واستظهره[(٨)] ، وكلام المصنف فِي " التوضيح " يدل أنّه لَمْ يقف عَلَى نقل ابن رشد هذا[(٩)] .

---

(١) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٠/ ١٧ ، وهو في رسم يوصي ونصه : (وسألته عن الأب يشهد على ابنه أو الابن يشهد على أبيه في حقوق أو طلاق أو عتاق . قال : أمّا شهادة الأب على ابنه فهي تجوز في جميع ما ذكرت إلاَّ أن تكون عداوةً تعلم ، وشهادة الابن على أبيه جائزة في الحقوق والعتاق ، وأمّا في الطلاق فإنّه إنْ شهد على أمّه أو على غير أمّه إذا لم تكن أمُّه حيّةً فهي جائز إلاَّ أنْ تكون عداوة تعلم ، وإن شهد على غير أمّه وأمّه حيّةٌ كانت تحته أو طلّقها فلا تجوز شهادته عليه في طلاق التي تحته) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) .

(٣) في الأصل (تتهمني) .

(٤) في أصل المختصر ، والمطبوعة : (بالمجانين) .

(٥) في الأصل : (تتهمني) .

(٦) انظر البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٠/ ١٩٩ .

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٨) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٠/ ١٩٩ ، ٢٠٠ .

(٩) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ١٠/ ٢٣٧ .

وَاعْتَمَدَ فِي إِعْسَارٍ بِصُحْبَتِهِ، وقَرِينَةِ صَبْرِ ضُرٍّ كَضُرِّ الزَّوْجَيْنِ.

قوله: (**وَاعْتَمَدَ فِي إِعْسَارٍ بِصُحْبَتِهِ**) أي مخالطة، وهي عبارة المازري، وفي بعض النسخ بمحنة أي: بامتحان، وهو كقول ابن شاس وابن الحاجب: بالخبرة الباطنة [1]، وعَلَى كلّ حال فهذه طريقة المازري، وعند ابن عرفة احتمال فِي رجوع طريقة ابن رشد فِي المقدمات إليها.

وَلا إِنْ حَرَصَ عَلَى إِزَالَةِ نَقْصٍ فِيمَا رُدَّ فِيهِ بِفِسْقٍ أَوْ صِباً، أَوْ رِقٍّ، أَوْ عَلَى التَّأَسِّي كَشَهَادَةِ وَلَدِ الزِّنَا فِيهِ.

قوله: (**وَلا إِنْ حَرَصَ عَلَى إِزَالَةِ نَقْصٍ فِيمَا رُدَّ فِيهِ بِفِسْقٍ أَوْ صِباً، أَوْ رِقٍّ**) شمل الفسق فسق الكفر وفسق المعصية، وقد صرّح غيره بهما.

أَوْ مَنْ حُدَّ فِيمَا حُدَّ فِيهِ، ولا إِنْ حَرَصَ عَلَى الْقَبُولِ كَمُخَاصَمَةِ مَشْهُودٍ عَلَيْهِ مُطْلَقاً، أَوْ شَهِدَ وحَلَفَ، أَوْ رَفَعَ قَبْلَ الطَّلَبِ فِي مَحْضِ حَقِّ الآدَمِيِّ، وفِي مَحْضِ حَقِّ اللهِ تَعَالَى تَجِبُ الْمُبَادَرَةُ بِالإِمْكَانِ، إِنِ اسْتُدِيمَ تَحْرِيمُهُ كَعِتْقٍ وطَلاقٍ، ووَقْفٍ، ورَضَاعٍ، وإِلا خُيِّرَ كَالزِّنَا بِخِلافِ الْحِرْصِ عَلَى التَّحَمُّلِ، كَالْمُخْتَفِي، ولا إِنِ اسْتُبْعِدَ كَبَدَوِيٍّ لِحَضَرِيٍّ، بِخِلافِ إِنْ سَمِعَهُ، أَوْ مَرَّ بِهِ، ولا سَائِلٍ فِي كَثِيرٍ، بِخِلافِ مَنْ لَمْ يَسْأَلْ، أَوْ يَسْأَلِ الأَعْيَانَ، ولا إِنْ جَرَّ بِهَا نَفْعاً كَعَلَى مُوَرِّثِهِ الْمُحْصَنِ بِالزِّنَا، أَوْ قَتْلِ الْعَمْدِ إِلا الْفَقِيرَ، أَوْ بِعِتْقِ مَنْ يُتَّهَمُ فِي وَلائِهِ، أَوْ بِدَيْنٍ لِمَدِينِهِ، بِخِلافِ الْمُنْفِقِ لِلْمُنْفَقِ عَلَيْهِ، وشَهَادَةِ كُلٍّ لِلآخَرِ، وإِنْ بِالْمَجْلِسِ والْقَافِلَةِ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ، فِي حِرَابَةٍ، لا الْمَجْلُوبِينَ، إِلا كَعِشْرِينَ، ولا مَنْ شَهِدَ لَهُ بِكَثِيرٍ ولِغَيْرِهِ بِوَصِيَّةٍ، وإِلا قُبِلَ لَهُمَا، ولا إِنْ دَفَعَ كَشَهَادَةِ بَعْضِ الْعَاقِلَةِ بِفِسْقِ شُهُودِ الْقَتْلِ.

قوله: (**أَوْ مَنْ حُدَّ فِيمَا حُدَّ فِيهِ**) ابن رشد هو المشهور من قول ابن القاسم [2].

والْمِدَانِ الْمُعْسِرِ لِرَبِّهِ.

قوله: (**والْمِدَانِ الْمُعْسِرِ لِرَبِّهِ**) أي لربّ الدين كقوله: إِذَا نهى السفيه جرى إليه أي

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: ٣/ ١٠٤٩ قال: (أما القرائن فكالشهادة بالإعسار، فإنه إنما يدرك بالخبرة الباطنة)، وقال ابن الحاجب: (ويعتمد على القرائن المغلبة للظن في التعديل، والإعتبار بالخبرة الباطنة) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: ٤٧٦.

(٢) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: ٢/ ١٤.

إِلَى السفه ، وضبط فِي " التوضيح " المدان [١] بتخفيف الدال عَلَى أنّه اسم مفعول من أدان الرباعي ، وهو فِي بعض نسخ ابن الحاجب بتشديد الدال عَلَى أنّه اسم فاعل من [ادَّان][٢] المشدد الدال الخماسي ، وأصله ادْتَن عَلَى وزن افتعل ، وكلاهما صحيح ، قال فِي مختصر العين : أدنت الرجل أعطيته دينا ، وهذا يشهد للأول ثم قال : وأدان واستدان ودان أخذ الدين ، وهذا يشهد للثاني ونحوهما للجوهري ، إِلا أنّه فسّر الخماسي باستقرض بعد ما قال : دنت الرجل أقرضته فهو مدين ومديون .

وَلا مُفْتٍ عَلَى مُسْتَفْتِيهِ ، إِنْ كَانَ مِمَّا يُنَوَّى فِيهِ ، وَإِلا رَفَعَ ، ولا إِنْ شَهِدَ بِاسْتِحْقَاقٍ ، وقَالَ أَنَا بِعْتُهُ لَهُ ، ولا إِنْ حَدَثَ فِسْقٌ بَعْدَ الأَدَاءِ ، بِخِلافِ تُهْمَةِ جَرٍّ ، ودَفْعٍ وعَدَاوَةٍ .

قوله : (**وَلا مُفْتٍ عَلَى مُسْتَفْتِيهِ ، إِنْ كَانَ مِمَّا يُنَوَّى فِيهِ**) مثّله ابن رشد فِي سماع عيسى بالرجل يأتي العالم فيقول حلفت بالطلاق أن لا أكلم فلاناً فكلمته بعد ذلك بشهر لأني كنت نويت أن لا أكلمه شهراً ، فإذا دعته امرأته[٣] يشهد لها بما أقر بِهِ عنده من حلفه بالطلاق ألا يكلمه ، وأنّه كلّمه بعد شهر لَمْ يجز له أن يشهد عَلَيْهِ بذلك ؛ لأنّه يعلم من باطن اليمين خلاف ما يوجب ظاهرها[٤] . انتهى ، وهو جارٍ مَعَ ما فِي " المدونة " .

وَلا عَالِمٍ عَلَى مِثْلِهِ .

قوله : (**ولا عالم عَلَى مثله**) كذا حكى ابن رشد فِي رسم القبلة من سماع ابن القاسم ، وعزاه لابن وهب فِي المبسوطة[٥] ، وقدمناه بأشبع من هذا عند قوله : (**ولا عدو**) .

---

(١) في نسختنا المخطوطة لمختصر ابن الحاجب : (المدان) كما هي عند المؤلف هنا ، والذي وقفنا عليه في النسخ المطبوعة من المختصر : (المديان) . انظر : مخطوط مختصر ابن الحاجب ، بمركز نجيبويه ، لوحة رقم (٤١٤) ، وانظر : جامع الأمهات ، ط المكتبة العلمية ، ص٣٠٤ ، وانظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٧١ .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) ، و(ن٢) .

(٣) في (ن١) ، و(ن٢) ، و(ن٣) : (امرأة) .

(٤) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٠/ ١٢ .

(٥) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٩/ ٤٣٢ .

وَلا إِنْ أَخَذَ مِنَ الْعُمَّالِ ، أَوْ أَكَلَ عِنْدَهُمْ بِخِلافِ الْخُلَفاءِ ، ولا إِنْ تعصب . كالرشوة ، وتلقين خصم.

قوله : (**ولا إن أخذ [من العمال]**[١]) كذا في سماع سحنون أن قبول الجوائز من العمال المضروب عَلَى أيديهم جرحة . قال ابن رشد : هذا صحيح ، ومعناه عندي : إِذَا قبلوا[٢] ذلك من العمال عَلَى الجباية الذين [إنما جعل][٣] لهم قبض الأموال وتحصيلها دون وضعها فِي وجوهها بالاجتهاد ، وأما الأمراء الذين فوض لهم الخليفة أو خليفته قبض الأموال وصرفها فِي وجوهها باجتهادهم كالحجاج وشبهه من أمراء البلاد الذين فوض إليهم جميع أمورها فجوائزهم كجوائز الخلفاء ، فإن صحّ أخذ ابن عمر جوائز الحجاج فهذا وجهه[٤].

وَلَعِبٍ بِنَيْرُوزٍ.

قوله : (**وَلَعِبٍ بِنَيْرُوزٍ**) الذي لابن عات وظاهره أنّه من الاستغناء يخرج[٥] الرجل بصنيعة النيروز والمهرجان ؛ إذ هو من فعل النصارى ؛ لقول النبي صلى الله عَلَيْهِ وسلم : من أحبّ قوماً فهو منهم ،[٦] ولقوله عَلَيْهِ السلام : «من عمل عملاً ليس عَلَيْهِ أمرنا فليس منا »[٧] انتهى ، وقد [ذكر ابن الحاجّ][٨] فِي المدخل : من بِدع أهل مصر : مضاربتهم بالجلود فِي زمن الحاجوز حتى يتعذر عَلَى الفضلاء سلوك طرقاتها[٩] .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٢) في الأصل : (قبلوه) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) .

(٤) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٠/ ١٢٣ ، ١٢٤ .

(٥) في (ن١) ، و(ن٢) ، و(ن٣) : (يجرح) .

(٦) أخرجه الطبراني في معجمه الكبير برقم (٢٥١٩) من حديث أبي قرصافة ، وهو بلفظ : قال النبي صلى الله عليه وسلم : « ثم من أحب قوما حشرة الله في زمرتهم » .

(٧) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ، في كتاب الاعتصام بالسنة ، في ترجمة باب بقوله : باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم فأخطأ خلاف الرسول علم فحكمه مردود ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » ، وانظر : كتاب البيوع ، باب النجش ، وأخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٧١٨) ، كتاب الأقضية ، باب نقض الأحكام الباطلة وردّ محدثات الأمور ، ولفظ المؤلف في كلا الحديثين لم أقف عليه .

(٨) في (ن١) : (ذكره ابن الحاجب) .

(٩) انظر : المدخل ، لابن الحاجّ : ٢/ ٤٩ ، وليس فيه : (زمن الحاجوز) ولعلها مناسبة مبتدعة كانت عندنا بمصر في ذلك الزمان يفهم ذلك من سياق كلام ابن الحاج .

وَمَطْلٍ ، وحَلِفٍ بِعِتْقٍ وبِطَلَاقٍ ، وبِمَجِيءِ مَجْلِسِ الْقَاضِي ثَلَاثاً [بِلَا عُذْرٍ][١] ، **وتِجَارَةٍ لِأَرْضِ حَرْبٍ ، وبِسُكْنَى مَغْصُوبَةٍ ، أَوْ مَعَ وَلَدٍ شِرِّيبٍ وبِوَطْءِ مَنْ لَا تُوطَأُ ، وبِالْتِفَاتِهِ فِي الصَّلَاةِ .**

قوله : (**وَمَطْلٍ**) كذا فِي نوازل سحنون[٢] .

وَبِاقْتِرَاضِهِ حِجَارَةً مِنَ الْمَسْجِدِ ، وعَدَمِ إِحْكَامِ الْوُضُوءِ والْغُسْلِ .

قوله : (**وبِاقْتِرَاضِهِ حِجَارَةً مِنَ الْمَسْجِدِ**) أي : ويجرح فِي استسلافه حجارة المسجد وإن ردّ مثلها ، والذي فِي النوادر عن سحنون فِي كتاب ابنه فِي الذي يأخذ من لبن أَوِ حجارة اشتريت للمسجد واعترف بذلك ، وقال : تسلّفتها ورددت مثلها ، قال قد يجهل مثل هذا ، أَو يظن أن ذلك يجوز له .

وَالزَّكَاةِ لِمَنْ لَزِمَتْهُ ، وبَيْعِ نَرْدٍ ، وطُنْبُورٍ ، واسْتِحْلَافِ أَبِيهِ . وقُدِمَ فِي الْمُتَوَسِّطِ بِكُلٍّ ، وفِي الْمُبَرِّزِ بِعَدَاوَةٍ وقَرَابَةٍ ، وإِنْ بِدُونِهِ كَغَيْرِهِمَا عَلَى الْمُخْتَارِ ، وزَوَالُ الْعَدَاوَةِ والْفِسْقِ ، بِمَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بِلَا حَدٍّ ، ومَنِ امْتَنَعَتْ لَهُ . لَمْ يُزَكِّ شَاهِدَهُ ولَمْ يُجَرِّحْ شَاهِداً عَلَيْهِ ، ومَنِ امْتَنَعَتْ عَلَيْهِ فَالْعَكْسُ ، إِلا الصِّبْيَانَ ، لا نِسَاءً فِي كَعُرْسٍ فِي [٧٤/ب] جَرْحٍ ، أَوْ قَتْلٍ .

قوله : (**والزَّكَاةِ لِمَنْ لَزِمَتْهُ**) كذا قال ابن سحنون عن أبيه فيمن لا يعرف قدر نصيب[٣] المال وهو ممن تجب عَلَيْهِ زكاته . ابن عرفة : إِلا أن يكون ممن ماله كثير لا يفتقر فِي زكاته لتحقيق قدر النصاب ؛ لأنه لا يتوقف إخراجه عَلَى معرفة قدره ، وهذا فِي العين لا فِي الماشية والزرع .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من المطبوعة .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٠/ ١٨٦ ، ونص المسألة : (وسُئل سحنون عن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ » أترى أن تجوز شهادة الغني إذا مطل ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن مطله ظلم » ؟ فقال : لا أرى أن تجوز شهادته إذا مطل ؛ لأنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى مَطْلَ الغني ظلماً فمن كان ظالماً فلا ينبغي أن تجوز شهادته) قلت : والحديث : رواه البخاري في صحيحه ، برقم (٢١٦٦) كتاب الحوالات ، باب في الحوالة ، وهل يرجع في الحوالة ، ورواه مسلم برقم (١٥٦٤) كتاب المساقاة ، باب تحريم مطل الغني .

(٣) في (ن٢) ، و(ن٣) : (نصاب) .

والشَّاهِدُ حُرٌّ .

قوله : (**وَالشَّاهِدُ حُرٌّ**) يتضمن اشتراط[1] الحكم بإسلامه من باب أحرى .

مُمَيِّزٌ ، ذَكَرٌ تَعَدَّدَ ، لَيْسَ بِعَدُوٍّ ، ولا قَرِيبٍ ، ولا خِلافَ بَيْنَهُمْ ، وفُرْقَةَ إلا أَنْ يُشْهَدَ عَلَيْهِمْ قَبْلَهَا ، ولَمْ يَحْضُرْ كَبِيرٌ ، أَوْ يُشْهَدْ عَلَيْهِ ، أَوْ لَهُ .

قوله : (**مُمَيِّزٌ**) هو أعمّ مما حكى اللخمي عن عبد الوهاب من اشتراط كونه ممن يعقل الشّهَادَة . [١٢٦/ب] قال ابن عرفة : كقوله فِي " المدونة " : وتجوز شهادة ابن عشر سنين وأقلّ مما يقاربها .[2] انتهى . بقي هذا [الشَرْط][3] عَلَيْهِ كما بقي عَلَى ابن الحاجب عَلَى أنّه أشار فِي " التوضيح " للاستغناء عنه بالتمييز[4] وليس بظاهر .

ولا يَقْدَحُ رُجُوعُهُمْ ، ولا تَجْرِيحُهُمْ ، ولِلزِّنَا واللِّوَاطِ أَرْبَعَةٌ بِوَقْتٍ ، ورُؤْيَا اتَّحَدَا ، وفُرِّقُوا فَقَطْ أنّه أَدْخَلَ فَرْجَهُ فِي فَرْجِهَا .

قوله : (**ولا يَقْدَحُ رُجُوعُهُمْ ، ولا تَجْرِيحُهُمْ**) ابن عرفة : الأَظْهَر اعتبار منع الكذب قبول شهادة من عرف بِهِ منهم .

ولِكُلٍّ النَّظَرُ لِلْعَوْرَةِ ، ونُدِبَ سُؤَالُهُمْ ، كَالسَّرِقَةِ مَا هِيَ ؟ وكَيْفَ أُخِذَتْ ؟ ولِمَا لَيْسَ بِمَالٍ ولا آيِلٍ لَهُ كَعِتْقٍ ، ورَجْعَةٍ ، وكِتَابَةٍ عَدْلانِ ، وإِلا فَعَدْلٌ ، وامْرَأَتَانِ ، أَوَاحدهُمَا بِيَمِينٍ كَأَجَلٍ ، وخِيَارٍ ، وشُفْعَةٍ ، وإِجَارَةٍ ، وجُرْحِ خَطَإٍ ، أَوْ مَالٍ ، أَوْ أَدَاءِ كِتَابَةٍ ، وإِيصَاءٍ بِتَصَرُّفٍ فِيهِ .

قوله : (**ولِكُلٍّ النَّظَرُ لِلْعَوْرَةِ**) أشار بِهِ لقوله فِي كتاب الرجم من " المدونة " قبل : فإن

---

(١) في (ن١) : (اشتراء) .

(٢) لم أقف على هذا النص في المدونة ، لابن القاسم : والذي وقفت عليه ما جاء في التاج والإكليل في شرح هذا الموضع من المختصر قوله : (تَجُوزُ وَصِيَّةُ ابْنِ عَشْرِ سِنِينَ وَأَقَلَّ مِمَّا يُقَارِبُهَا إذَا أَصَابَ وَجْهَ الْوَصِيَّةِ) وهو في باب الوصايا من المدونة ، لابن القاسم : فلعل قبول وصية من بلغ عشر سنين أدعى لقبول شهادته كما يراه ابن عرفة الذي نقل عنه المؤلف هنا . انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٥/ ٣٣ ، وتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٢٥١ ، وانظر : ما نقلته عن التاج والإكليل ، للمواق : ٦/ ٣٦٤ .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) .

قلت : وما يشير له المؤلف من بقاء الشرط عليه هو شرط الضبط .

(٤) انظر التوضيح ، لخليل بن إسحاق : ١٠/ ٢٠٧ .

شهد أربعة عَلَى رجل بالزنا فقالوا تعمدنا النظر إليهما[1] لتثبت الشّهَادَة قال : كيف يشهد الشهود إِلا هكذا[2] فناقضها ابن هارون بعدم إجازته[3] فِي اختلاف الزوجين فِي عيوب الفرج نظر النساء إليه ليشهدن بما رأين من ذلك ، وكذا إِن اختلفا فِي الإصابة وهي بكر قال : تصدق ولا ينظر النساء إليها قال : والفرق بين ذلك مشكل ، وأورده ابن عبد السلام ، وأجاب بقوله : إِن طريق الحكم هنا منحصرة فِي الشّهَادَة ، ولا تقبل إِلا بصفتها الخاصة ، وطريق الحكم فِي تلك الصور غير منحصرة فِي الشّهَادَة بل لها غير ذلك من الوجوه التي ذكرها الفقهاء فِي محلها ، فلا ينبغي أن يرتكب محرم وهو النظر للفرج من غير ضرورة .

ابن عرفة : يرد بأن صورة النقض إنما هي إِذَا لَمْ يتمكن إثبات العيب إِلا بالنظر ، وكَانَ يجري لنا الجواب بثلاثة أوجه :

الأول : أن الحدّ حقّ لله وثبوت العيب حق للآدمي[4] ، وحقّ الله آكد لقوله فِي " المدونة " فيمن سرق وقطع يمين رجل عمداً : يقطع للسرقة ويسقط القصاص[5] .

الثاني : ما لأجله النظر وهو الزنا محقّق الوجود أو راجحه ، وثبوت العيب محتمل عَلَى السوية .

الثالث : المنظور إليه فِي الزنا إنما هو مغيب الحشفة ، ولا يستلزم ذلك [إلا][6] من الإحاطة بالنظر إِلَى الفرج ما يستلزمه النظر إِلَى العيب . اللخمي : وقوله : وكيف يشهد الشهود إِلا هكذا ؟ يريد : أن تعمد النظر لا يبطل الشّهَادَة ، لَمّا كَانَ المراد إقامة الحق ، وهذا

---

(١) في (ن١) : (إليها) .

(٢) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٦/ ٢٥٦ .

(٣) في (ن٢) : (جواز) .

(٤) في (ن٣) : (الآدمي) .

(٥) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٦/ ٢٩٤ ، ونصها : (الذي سرق وقطع يمين رجل إذا قطع في السرقة فلا شيء للذي قطعت يمينه . قلت : لم قطع مالك يمينه للسرقة ولم يقطعها ليمين المقطوعة يده ؟ قال : قال مالك : إذا اجتمع حدّ العباد وحدّ الله يكون للعباد أن يعفوا عنه ، وحد الله لا يجوز للعباد العفو عنه ؛ فإنه يقام الحد الذي هو لله الذي لا يجوز العفو عنه) .

(٦) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن١) .

حسن فيمن كَانَ معروفاً بالفساد ، وأما من لَمْ يكن معروفاً بذلك ففيه نظر ، فيصحّ أن يقال : لا يكشفون عن ذلك ولا يطلبون تحقيق الشّهَادَة لما ندبوا إليه من الستر ، ولأنهم لَو تبين ذلك لهم لاستحب[1] لهم أن لا يبلغوا الشّهَادَة ، ويصحّ أن يقال : يكشفون عن تحقيق ذلك ، فإن قذفه أحد بعد اليوم بلغوا الشّهَادَة فلم يحدّ القاذف ، والستر أولى ؛ لأن مراعاة قذفه من النادر . ابن عرفة : ولقوله فِي " المدونة " : ومن قذف وهو يعلم أنّه زنى حل له القيام بحد من قذفه[2] .

المازري : تعمد نظر البينة لفعل الزاني ظاهر المذهب أنّه غير ممنوع ؛ لأنّه لا تصح الشّهَادَة إلا بِهِ ، ونظرة[3] الفجأة لا يكاد يحصل بها ما تتم بِهِ الشّهَادَة ، ومنعه بعض الناس ؛ لما نبه عَلَيْهِ الشرع من استحسان الستر . وقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام فِي قواعده إنما[4] يجوز للشهود أن ينظروا من ذلك ما يحصل وجوب الحد ، وهو مغيب الحشفة فقط ، والنظر للزائد[5] عَلَى ذلك حرام .

ابن عرفة : وهذا كله إن عجز الشهود عن منع الفاعلين من إتمام ما قصداه وابتدآه من الفعل ، ولَو قدروا عَلَى ذلك بفعلٍ أو قول فلم يفعلوا بطلت شهادتهم ؛ لعصيانهم بعدم تغيير هذا المنكر ، إلا أن يكون فعلهما بحيث لا يمنعه التغيير لسرعتهما .

أَوْ بِأَنّه حُكِمَ لَهُ بِهِ .

[قوله : (**أَوْ بِأَنّه حُكِمَ لَهُ بِهِ**) أي : وكذا يثبت حكم القاضي بالمال بشاهد وامرأتين أو بشاهد ويمين أو بامرأتين ويمين ، فليس][6] .

---

(١) في (ن١) : (لا استحب) .

(٢) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٤٧٧ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٦/ ٢١٤ .

(٣) في (ن٢) : (ونظر) .

(٤) في (ن١) : (إنها) .

(٥) في (ن١) ، و(ن٣) : (الزائد) .

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) .

كَشِرَاءِ زَوْجَةٍ ، وتَقَدُّمِ دَيْنٍ عِتْقاً .

قوله : (**كَشِرَاءِ زَوْجَةٍ ، وتَقَدُّمِ دَيْنٍ عِتْقاً**) تمثيلاً ؛ ولكنه تشبيه لإفادة حكم .

وَقِصَاصٍ فِي جَرْحٍ ، ولِمَا لا يَظْهَرُ لِلرِّجَالِ امْرَأَتَانِ ، كَوِلادَةٍ وعَيْبِ فَرْجٍ ، واسْتِهْلالٍ وحَيْضٍ .

قوله : (**وَقِصَاصٍ فِي جَرْحٍ**) معطوف عَلَى شراء زوجة[1] وكأنه فِي معرض الاستثناء من قوله : (**ولِمَا لَيْسَ بِمَالٍ ولا آيِلٍ لَهُ[2] عَدْلانِ**) .

وَنِكَاحٍ بَعْدَ مَوْتٍ ، أَوْ سَبْقِيَّتِهِ[3] ، أَوْ مَوْتٍ ، ولا زَوْجَةٍ ، ولا مُدَبَّرٍ ونَحْوِهِ .

قوله : (**وَنِكَاحٍ بَعْدَ مَوْتٍ ، أَوْ سَبْقِيَتِهِ أَوْ مَوْتٍ ، ولا زَوْجَةٍ ، ولا مُدَبَّرٍ ونَحْوِهِ**) حقّ هذا الكلام أن يكون متقدماً عَلَى قوله : (**ولما لا يظهر للرجال امرأتان**) منخرطاً فِي سلك ما يقبل فيه عدل وامرأتان أو إحدهما بيمين ، فلعلّه كَانَ ملحقاً فِي المبيضة ، فوضعه الناسخ فِي غير موضعه .

وثَبَتَ الإِرْثُ والنَّسَبُ لَهُ ، وعَلَيْهِ بِلا يَمِينٍ .

قوله : (**وثَبَتَ الإِرْثُ والنَّسَبُ لَهُ ، وعَلَيْهِ بِلا يَمِينٍ**) يجب أن يوصل بقوله : (**ولما لا يظهر للرجال امرأتان كولادة وعيب فرج واستهلال وحيض**) كما فِي عبارة ابن الحاجب ، وقد فسّره فِي " التوضيح " بأن النسب والميراث يثبتان بشهادة امرأتين بالولادة والاستهلال للمولود ، وعليه فإن شهدتا أنه استهل ومات [١٢٧/ أ] بعد أمه ورثها وورثه وارثه ، وقال ابن عرفة : لَمْ يتعرض ابن عبد السلام لشرح قول ابن الحاجب : ويثبت الميراث والنسب له وعَلَيْهِ ، وقرره ابن هارون بقوله : مثل أن تشهد امرأتان بولادة أمة أقرّ السيّد بوطئها ، وأنكر الولادة ، فإن نسب الولد لاحقٌ بِهِ ، وكذلك موارثته إياه له وعَلَيْهِ .

ابن عرفة : هذا كقوله آخر " أمهات الأولاد " من " المدونة " : وإن ادعت أمة أنها ولدت من سيّدها ، فأنكر لَمْ أحلفه لها إِلا أن تقيم رجلين عَلَى إقرار السيّد بالوطء وامرأتين عَلَى

---

(١) في (ن١) : (زوجته) .

(٢) نص المختصر كاملاً : (له كَعِتْقٍ ، ورَجْعَةٍ ، وكِتَابَةٍ عدلان) .

(٣) في المطبوعة وأصل المختصر : (سبقه) .

الولادة فتصير أم ولد ويثبت النسب للولد إن كان معها ولد ، إلا أن يدعي السيّد استبراءً بعد الوطء ، فيكون ذلك له[١] . وهذه[٢] نصّ في جواز شهادتهن فيما لا تجوز فيه شهادتهن [إذا كَانَ لازماً فيما لا تجوز فيه شهادتهن][٣] ، وهو في الموطأ[٤] وغيره . انتهى .

ومن تمام نصّ " المدونة " : وإن أقامت شاهدين عَلَى إقرار السيد بالوطء وامرأة عَلَى الولادة أحلفته . وأطلق في قوله بلا يمين كابن الحاجب . قال في " التوضيح " : كذا قال مالك وأطلق ، ولا خلاف في هذا إن كَانَ القائم بشهادتهن لا يعرف حقيقة ما شهدن بِهِ ، وإن كَانَ القائم بشهادتهن يتيقن صدقهن كالبكارة والثيوبة فحكى اللخمي والمازري في إلزامه اليمين قولين .

قال ابن عبد السلام : ولا يطّرد هذا الخلاف في هذا الفصل[٥] .

وَالْمَالُ دُونَ الْقَطْعِ فِي سَرِقَةٍ كَقَتْلِ عَبْدٍ آخَرَ .

قوله : (**وَالْمَالُ دُونَ الْقَطْعِ فِي سَرِقَةٍ**) يريد بشهادة عدل وامرأتين أواحدهما بيمين ، ولَو وصله بِهِ لكان أحسن ، وقد نكت [في توضيحه][٦] عَلَى ابن الحاجب في كونه لَمْ يصله بالأموال إذ قال[٧] هنا : ولَو شهد عَلَى السرقة رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع[٨] ؛ مَعَ

---

(١) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٢/ ٦٠٦ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ٨/ ٣٣٧ ، وتعبير ابن عرفة : (بآخر أمهات الأولاد) ، فيه نظر ، إلا أن يكون من زيادات المؤلف ، ونقل النص نفسه صاحب التاج والإكليل دون هذا التعبير ، انظر : التاج والإكليل ، للمواق : ٦/ ١٨٣ .

(٢) في (ن١) : (وهذا) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٤) قال مالك رحمه الله : (ومما يشبه ذلك أيضا مما يفترق فيه القضاء وما مضى من السنة أن المرأتين يشهدان على استهلال الصبي فيجب بذلك ميراثه حتى يرث ويكون ماله لمن يرثه إن مات الصبي وليس مع المرأتين اللتين شهدتا رجل ولا يمين) انظر : الموطأ ، برقم (١٤٠٥) ٢/ ٧٢٢ .

(٥) انظر : التوضيح ، لخليل بن اسحاق : ١٠/ ٢٥٩ ، ٢٦٠ .

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) .

(٧) أي : ابن الحاجب .

(٨) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٧٥ .

أنّه [1] لا يوهم كون ذلك بشهادة امرأتين فقط ، فما الظن بهذا [2] ، ولكنّه اتكل عَلَى تمييز ذهن السامع اللبيب .

وَحِيلَتْ أَمَةٌ مُطْلَقاً كَغَيْرِهَا ، إِنْ طُلِبَتْ بِعَدْلٍ ، أَوِ اثْنَيْنِ يُزَكِّيَانِ ، وَبِيعَ مَا يَفْسُدُ ، وَوُقِفَ ثَمَنُهُ مَعَهُمَا ، بِخِلَافِ الْعَدْلِ فَيَحْلِفُ ، وَيَبْقَى بِيَدِهِ . وَإِنْ سَأَلَ ذُو الْعَدْلِ أَوْ بَيِّنَةٍ سَمِعَتْ ، وَإِنْ لَمْ تَقْطَعْ وَضْعَ قِيمَةِ الْعَبْدِ لِيَذْهَبَ بِهِ إِلَى بَلَدٍ يُشْهَدُ لَهُ عَلَى عَيْنِهِ أُجِيبَ ، لَا إِنِ انْتَفَيَا ، وَطَلَبَ إِيقَافَهُ لِيَأْتِيَ بِبَيِّنَةٍ ، وَإِنْ بِكَيَوْمَيْنِ ، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ بَيِّنَةً حَاضِرَةً ، أَوْ سَمَاعاً يَثْبُتُ بِهِ ، فَيُوقَفُ وَيُوَكَّلُ بِهِ فِي كَيَوْمٍ ، وَالْغَلَّةُ لَهُ لِلْقَضَاءِ ، وَالنَّفَقَةُ عَلَى الْمَقْضِيِّ لَهُ بِهِ وَجَازَتْ عَلَى خَطِّ مُقِرٍّ بِلَا يَمِينٍ ، وَخَطِّ شَاهِدٍ مَاتَ ، أَوْ غَابَ بِبُعْدٍ ، وَإِنْ بِغَيْرِ مَالٍ فِيهِمَا ، إِنْ عَرَفَتْهُ كَالْمُعَيَّنِ ، وَأَنَّهُ كَانَ يَعْرِفُ مُشْهِدَهُ .

قوله : (**وَحِيلَتْ** [3] **وَحِيلَتْ أَمَةٌ مُطْلَقاً**) أي : رائعة كانت أو غير رائعة ، بيد مأمون كانت أو غير مأمون طلب القائم [4] الحيلولة أو لَمْ يطلبها لحق الله تعالى ؛ ولذا قال بعده : (**كَغَيْرِهَا ، إِنْ طُلِبَتْ**) [أي : كغير الأمة إن طلبت] [5] الحيلولة .

---

(١) أي قول ابن الحاجب هنا .

(٢) هذا تنكيت من ابن غازي على المصنف رحمه الله ، إذ رأى أن مأخذ المصنف على ابن الحاجب بقوله في توضيحه : (ولو وصل (أي : ابن الحاجب) هذه المسألة بالمرتبة الثالثة كما فعل ابن شاس لكان أحسن ؛ لأنها من الأموال) فمأخذه على ابن الحاجب كان داعياً له بألا يقع فيما نقده فيه ؛ ولذا قال الدسوقي : (كَانَ الْأَوْلَى لِلْمُصَنِّفِ أَنْ يُقَدِّمَهَا قَبْلَ قَوْلِهِ : (وَلِمَا لَا يَظْهَرُ لِلرِّجَالِ امْرَأَتَانِ) وَلَوْ قَالَ الْمُصَنِّفُ بَعْدَ قَوْلِهِ : (وَقِصَاصٍ فِي جُرْحٍ وَنِكَاحٍ بَعْدَ مَوْتٍ أَوْ سَبْقِيَّتِهِ أَوْ مَوْتٍ وَلَا زَوْجَةَ وَلَا مُدَبَّرَ وَنَحْوَهُ وَثَبَتَ الْمَالُ دُونَ الْقَطْعِ فِي سَرِقَةٍ كَقَتْلِ عَبْدٍ آخَرَ ، وَلِمَا لَا يَظْهَرُ لِلرِّجَالِ امْرَأَتَانِ بِلَا يَمِينٍ كَوِلَادَةٍ وَاسْتِهْلَالٍ وَثَبَتَ النَّسَبُ وَالْإِرْثُ لَهُ وَعَلَيْهِ ؛ لَأَتَى بِكُلٍّ فِي مَوْضِعِهِ) انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٤/ ١٨٩ . أما المواق فاختصر القول بقوله : (هَذَا الْفَرْعُ رَاجِعٌ لَمَّا يَؤُولُ لِلْمَالِ) انظر : التاج والإكليل : ٦/ ١٨٣ .

(٣) في (ن١) ، و(ن٢) : (حلفت) ، و(ن٣) : (حليته) .

(٤) في (ن٢) : (القائل) .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

وتحمّلها عَدْلاً ، لا عَلَى خطّ نفْسِهِ حتّى يذْكُرَهَا ، وأدّى بِلا نفْعٍ . ولا على منْ لا يعْرِفُ ، إلا عَلَى عيْنِهِ ، ولا يُسَجِّلُ عَلَى مَنْ زَعمَتْ أنّها بِنْتُ فُلانٍ ، ولا على مُنتَقِبَةٍ لِتتعيّنَ للأَدَاءِ ، وإنْ قَالُوا أشْهدَتْنَا مُنْتَقِبَةً ، وكَذَلِكَ نعْرِفُهَا قَلّدُوا . وعلَيْهِمْ إخْرَاجُهَا ، إنْ قِيلَ لَهُمْ عيِّنُوهَا . وجَازَ الأَدَاءُ ، إنْ حَصَلَ الْعِلْمُ ، وإنْ بِامْرأةٍ ، لا بِشَاهِدَيْنِ إلا نَقْلاً . وجَازَتْ بِسَمَاعٍ فَشَا عَنْ ثِقَاتٍ وغَيْرِهِمْ ، بِمِلْكٍ لِحَائِزٍ مُتَصَرِّفٍ طَوِيلاً . وقُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْمِلْكِ ، إلا بِالسَّمَاعِ أنّه اشْتَرَاهَا مِنْ كَأَبِي الْقَائِمِ ، ووَقْفٍ .

قوله : (**وتحمّلها عدلاً**) الذي ذكر المتيطي أن الشهود يعرفون أنّه كَانَ بوسم العدالة والقبول فِي تاريخ الشّهَادَة وبعدها إِلَى أن توفي ، قاله مالك ؛ خوف أن تكون شهادته قد سقطت لجرحة أو كَانَ غير مقبول الشّهَادَة .

ابن عرفة : قوله : إِلَى أن توفي . قيل : الصواب إِلَى حين الشّهَادَة عَلَى خطّه لجواز ثبوت تجريحه بعد موته ممن [أعذر له فِي شهادته ، وردّ بأن ثبوت جرحته بعد موته][(١)] يثبتها عَلَيْهِ قبل موته فاستمرار عدالته إِلَى موته ينفي ما ينتفي بقوله : (إِلَى حين الشّهَادَة عَلَى حظه[(٢)]) ، ونقل ابن الحاج قول بعض قضاة إفريقية : لابد من زيادة ، وأنّه وضعها فِي حين عدالته ؛ لجواز[(٣)] أن يقول : لَو حضر وضعتها فاسقاً ، فلا أقوم بها - غير بيّن لوجوب رد شهادة من لَمْ تعلم عدالته . انتهى . فتأمله .

فروع :

الأول : قال ابن عرفة : فتوى شيخنا ابن عبد السلام بـ : [أن شرط الشّهَادَة عَلَى الخط حضوره ولا تصح عَلَيْهِ فِي غيبته . صواب ، وهو ظاهر تسجيلات الموثقين المتيطي وغيره ، واشتراط التجويز فِي الشّهَادَة باستحقاق الدور والأرضين .

الثاني : قال ابن عرفة : لا تقبل الشّهَادَة عَلَى الخطّ إلا من الفطن العارف بالخطوط وممارستها ، ولا يشترط فيه أن يكون قد أدرك صاحب الخط ، وحضرت يوماً مجلس قضاء

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٤) .

(٢) في (ن٢) ، و(ن٣) : (خطه) .

(٣) في (ن١) : (حيز عدالته بجواز) .

ابن عبد السلام ، فجاءه أحد عدول تونس ليرفع عَلَى خطّ ميّت فردّه وقال له : لَمْ تدرك هذا الميت ، فلما انصرف قال لي : إنما لَمْ أقبله ؛ لأنّه غير عارف بالخطوط ، وليس عدم إدراكه مانعاً ؛ فإنا نعرف خطوط كثير ممن لَمْ ندركه [كخطّ][1] الشلوبين وابن عصفور وابن السيد ؛ لتكرر خطوطهم علينا ؛ مَعَ تلقينا من الشيوخ أنها خطوطهم .

الثالث : قال ابن سهل عن ابن الماجشون : الشّهَادَة عَلَى الخطّ باطلة ، وما قتل عثمان ابن عفان إِلا عَلَى الخط ، وعَلَى معروف المذهب فِي الشّهَادَة عَلَى خط المقر قال المازري : [نزل][2] سؤال منذ نيف وخمسين سنة ، وشيوخ الفتوي متوافرون وهو : أن رجلين غريبين ادّعى أَحَدهمَا عَلَى صاحبه بمالٍ جليل فأنكره ، فأخرج المدعي [كتاباً فيه [١٢٧/ ب] إقرار المدعى عَلَيْهِ ، فأنكر كونه خطّه ، ولم يوجد من يشهد عَلَيْهِ ، وطلب المدعى][3] كتبه ، فأفتى شيخنا أبو الحسن اللخمي أنّه يُجبر عَلَى ذلك وعلى أن يُطوّل فيما يكتب تطويلاً لا يمكن فيه أن يستعمل خطاً غير خطّه ، وأفتى شيخنا عبد الحميد بأنّه لا يجبر عَلَى ذلك ، ثم اجتمعت بعد ذلك بالشيخ أبي الحسن ، وأخذ معي فِي إنكار ما أفتى بِهِ صاحبه الشيخ عبد الحميد ، فقلت له احتج بأن هذا كإلزام المدعى عَلَيْهِ بينة يقيمها لخصمه عَلَيْهِ ، وهذا لا يلزمه ، فأنكر عليّ هذا ، وقال : إِن البينة لَو أتى بها المدعي لقال المدعى عَلَيْهِ : شهدت عليّ بالزور فلا يلزمه أن يسعى فيما يعتقد بطلانه ، بِخِلاف الذي يكتب خطه .

ابن عرفة : الأَظْهَر ما قاله عبد الحميد[4] ، ومقتضى قولها ، وظاهر سياق المازري له : أنه لَو شهدت بينة عدلة[5] عَلَى مكتوب بشيء ما لا بحق المدعي [أنه بخط المدعى عَلَيْهِ ، وهو مماثل لخط الكتاب الذي قام بِهِ المدعي][6] أنه يثبت بذلك للمدعي دعواه ، وفيه نظر ؛ لأنه

---

(١) في (ن١) : (خطوط) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٤) في (ن٣) : (ابن عبد الحميد) .

(٥) في (ن١) ، و(ن٢) : (عدلته) .

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

لا يحصل للشاهد المدرك المماثلة بين الخطين ؛ ظن كون الخطّ [الذي قام بِهِ المدعي خطّ المدعى عَلَيْهِ بمجرّد إدراكه المماثلة مرة واحدة ، ولا يحصل إدراك كون الخط][(١)] خط فلان إلا بتكرار رؤية وضعه أو سماع مفيد للعلم بأنّه خطه حسبما ذكرنا فِي الشّهَادَة عَلَى خط الغائب .

وَمَوْتٍ بِبُعْدٍ إِنْ طَالَ الزَّمَانُ ، بِلا رِيبَةٍ . وحَلَفَ ، وشَهِدَ اثْنَانِ كَعَزْلٍ ، وجَرْحٍ ، وكُفْرٍ ، وسَفَهٍ ، ونِكَاحٍ ، وضِدِّهَا [٧٥/أ].

قوله : (**إِنْ طَالَ الزَّمَانُ ، بِلا رِيبَةٍ**) تبع فِي هذا قول ابن الحاجب : وتجوز شهادة السماع الفاشي عن الثقات فِي الملك والوقف والموت للضرورة بشرط طول الزمان وانتفاء الريب[(٢)] وقد قال ابن عرفة : حمله ابن عبد السلام عَلَى إطلاقه ، وليس عَلَى إطلاقه ؛ إنما هو فِي الملك والوقف والصدقة والأشرية القديمة والنكاح والولاء والنسب والحيازة جميع ذلك يشترط فيه طول الزمان ، وأما الموت فمقتضى الروايات والأقوال : أن شهادة السماع القاصرة عن شهادة البت فِي القطع بالمشهود بِهِ يشترط فيها كون المشهود بِهِ بحيث لا يدرك بالقطع والبت بِهِ عادة ، فإن أمكن عادة البت بِهِ لَمْ تجز فيه شهادة السماع ، وهو مقتضى قول الباجي : أما الموت فيشهد فيه عَلَى السماع فيما بعد من البلاد ، وأما ما قرب أو كَانَ ببلدِ الموت فإنما هي شهادة بالبت[(٣)] .

وقد شهدت شيخنا القاضي ابن عبد السلام وقد طلب منه بتونس بعض أهلها إثبات وفاة صهر له مات ببرقة قافلاً من الحج ، فأذن له ، فأتاه بوثيقة بشهادة شهود عَلَى سماعٍ لوفاته عَلَى ما يجب كتبه فِي شهادة السماع ، وكَانَ ذلك بعد مدة يتصور فيها بت العلم بوفاته نحو ثمانية أعوام فِي ظني فرد ذلك ولَمْ يقبله . انتهى . ولما حكى قبله قول الباجي فيشهد عَلَى الموت بالسماع فيما بعد من البلاد لا ما قرب قيّده[(٤)] بأن قال : بشرط أن لا يطول زمن تقدم

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٢) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٧٦ .

(٣) انظر : المنتقى ، للباجي : ٧/ ١٦٨

(٤) أي ابن عبد السلام .

الموت كالعشرين عاماً ونحوها فإن هذا لا يقبل فيه إلا البت ، قاله بعض من لقيت ، وهو صواب ؛ لأنّه مظنة البت كمن ببلدٍ قريب .

وَإِنْ بِخُلْعٍ ، وضَرَرِ زَوْجٍ ، وهِبَةٍ .

قوله : (**وإِنْ بِخُلْعٍ**) إغياء للطلاق المندرج في قوله : (**وضدها**) .

وَوَصِيَّةٍ ، وولادَةٍ ، وحِرَابَةٍ ، وإِبَاقٍ ، وعُدْمٍ ، وأَسْرٍ ، وعِتْقٍ .

قوله : (**وَوَصِيَّةٍ**) فسره في " التوضيح " بالإيصاء عَلَى الأيتام[1] ، كما ذكر في الكافي ، ويأتي نَصُّه إن شاء الله تعالى .

ولَوْثٍ .

قوله : (**ولَوْثٍ**) أي لوث القسامة[2] في النفس ذكره اللخمي ، وقبله ابن عبد السلام وابن هارون وابن عرفة ، وفي بعض النسخ (وإرث) ، وقد ذكره المتيطي وغيره ، وقد نظم الشيخ الفقيه القاضي المحدث أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي عرفة ، اللخمي ، السبتي ، المعروف بابن العزفي رحمه الله تعالى مواطن شهادة السماع فقال :

أَيَـا سَـائِلِي عَمَّـا يَنْفُـذُ حُكْمُـهُ ... ويَثْبُـتُ سَـمْعاً دُونَ عِلْـمٍ بِأَصْـلِهِ
فَفِـي الْعَـزْلِ والتَّجْـرِيحِ والْكُفْـرِ بَعْـدَهُ ... وفِـي سَـفَهٍ أَوْ ضِـدِّ ذَلِـكَ كُلِّـهِ
وفِـي الْبَيْـعِ والْإِحْبَـاسِ والصَّـدَقَاتِ ... والرَّضَاعِ وَخُلْعٍ والنِّكَاحِ وَحَلِّهِ [١٢٨/أ]
وفِـي قِسْـمَةٍ أَوْ نِسْـبَةٍ ووِلَايَـةٍ ... وَمَـوْتٍ وحَمْـلٍ والْمُضِـرِّ بِأَهْلِـهِ

---

(١) انظر : التوضيح ، لخليل بن اسحاق : ١٠/ ٢٨٦ .

(٢) القَسامة في الدم أن يُقتل رجل فلا تشهد على قتل القاتل إياه بينة عادلة كاملة ، فيجيء أولياء المقتول فيدّعون قِبَل رجل أنه قتله ويُدْلُون بلَوْث من البينة غير كاملة ، وذلك أن يُوجد المُدَّعى عليه مُتلَطِّخاً بدم القتيل في الحال التي وُجد فيها ولم يشهد رجل عدل أو امرأة ثقه أن فلاناً قتله ، أو يوجد القتيل في دار القاتل ، وقد كان بينهما عداوة ظاهرة قبل ذلك ، فإذا قامت دلالة من هذه الدلالات سَبَق إلى قلب من سمعه أن دعوى الأولياء صحيحة ، فَيُسْتَحْلَفُ أولياءُ القتيل خمسين يميناً أن فلاناً الذي ادعوا قتله انفرد بقتل صاحبهم ما شَرِكه في دمه أحد ، فإذا حلفوا خمسين يميناً استحقوا دية قتيلهم ، فإن أَبَوْا أن يحلفوا مع اللوث الذي أدلوا به حلف المُدَّعى عليه وبَرِىء ، وإن نكل المدّعى عليه عن اليمين خير ورثة القتيل بين قتله أو أخذ الدية من مال المدّعى عليه . انظر : لسان العرب ، لابن منظور : ١٢/ ٤٨١ .

واستدرك عَلَيْهِ ابنه فقال :

مِنْهَا الْهِبَاتُ والْوَصِيَّةُ فَاعْلَمَنْ ... ومِلْكٌ قَدِيمٌ قَدْ يُضَمُّ بِمِثْلِهِ
ومِنْهَا وِلَادَة وَمِنْهَا جِرَابَةٌ ... ومِنْهَا الْإِبَاقُ فَلْيُضَمَّ لِشَكْلِهِ
فَدُونَكَهَا عِشْرِينَ مِنْ بَعْدِ سَبْعَةٍ ... تَدُلُّ عَلَى حِفْظِ الْفَقِيهِ ونُبْلِهِ
أَبي نَظَم العشرين من بعد واحد ... وأتبعتها ستاً تماماً لفعله

وألحق ابن عبد السلام بها خمسة نظمها بعض الأذكياء فقال:

وَقَدْ زِيدَ فِيهَا الْأَسْرُ والْفَقْدُ وَالْمَلَا ... ولَوْثٌ وَعِتْقٌ فَاظْفَرَنْ بِنَقْلِهِ
فَصَارَتْ لَدَيَّ عَدَّ ثَلَاثِينَ ... أُتْبِعَتْ بِثِنْتَيْنِ فَاطْلُبْ نَصَّهَا

وما ذكرنا من نسبة القطعتين للرئيس الفقيه ابن العزفي[1] السبتي وولده هو الذي وقفت عَلَيْهِ فِي فهرسة الولد المذكور أبي العباس ، وقد تضمنت الفهرسة المذكورة أن أبا الفضل عياض ممن أجاز للوالد[2] ، وأن أبا القاسم ابن فيرة الشاطبي ممن أجاز للولد ، عَلَى أن ابن عبد السلام وابن هارون وابن عرفة ذكروا نسبتهما[3] لابن رشد وابنه ؛ لكن قال ابن عبد السلام : لا أدخل تحت عهدة هذه النسبة .

قال ابن عرفة : لبعدها عن كلامه فِي البيان ، ولا يخفى أنه اندرج فِي قوله : (أو ضد ذلك كله أربعة وهي : الولاية[4] والتعديل والإسلام والرشد .

فإن قلت : فيتعين أن يضبط قوله فِي البيت : الرابع وولائه بهمزة الياء المكسورة بعدها هاء ضمير مكسورة عائدة عَلَى ما ذكر ، وإلا فمتى جعل ولاية ضد العزل كَانَ تكراراً مَعَ ما تقدم ، وسقط واحد من العدد المذكور ، وفات ذكر الولاء وهو منها ؟

---

(١) في (ن٢) : (العربي) .
(٢) في (ن١) : (للولد) .
(٣) في (ن٢) : (نسبتها) .
(٤) في (ن٣) : (الولادة) .

قلت : الذي وقفت عَلَيْهِ فِي فهرسة ابن العزفي[١] : ولاية من باب التولية ، قال ابن مرزوق : أي كونه مولى عَلَيْهِ بإيصاء أو غيره ؛ وعَلَى هذا فلا تكرار ؛ لأن الأولى ولاية القضاء وهذه ولاية النظر ، ومن لازمه أن لا يسقط الواحد من العدد ، وأما الولاء فمندرج فِي النسبة ؛ لأنّه لحمة كلحمة النسب ، لكن يتداخل مَعَ قول ابنه : ومنها الهبات والوصية . إن فسّرت بالإيصاء لتوافق[٢] نص الكافي ؛ إلا أن تحميل[٣] الولاية [فِي كلام الوالد عَلَى تقديم القاضي ، والوصية][٤] فِي كلام الولد عَلَى الإيصاء .

قال ابن عرفة : تقدّم لي نظم لما ذكر المتيطي مَعَ بعض زيادة وهو :

شهـــادة ظـــنٍ بالســـماع مقـــالتي ... لمـــا عـــد[٥] متيطـــهم فِـــي النهـــاية
فوقـــف قـــديم مثلـــه البـــيع والـــولاء ... ومـــوت وإرث والقضـــا كالعدالـــة
[و جـــرج وإنكـــاح وكفـــر وضـــده ... ورشـــد وتســـفيه وعـــزل ولايـــة][٦]
وإضـــرار زوج والرضـــاع ونســـبة ... تقـــاس وللـــخمي لـــوث قســـامة
وقـــد زادنـــا الكـــافي ســـماع تصـــرف ... وإنفـــاق ذي إيصـــاء أو ذي نيابـــة
وتنفيـــذ[٧] إيصـــاء لعشـــرٍ وضـــعفها ... سنيـــن ابـــن زرب زاده[٨] فِـــي مـــقالتي

وهذه الثماني عشرة التي نقل عن نهاية المتيطي هي فِي النكاح منها ، وقد أغفل خمسة أخرى ، ذكرها المتيطي فِي كتاب الحبس من نهايته إذ قال لما ذكر شهادة السماع عَلَى الحبس : قال محمد بن [أيمن][٩] : وكذلك شهادة السماع فِي حيازة الحبس والصدقة جائزة .

---

(١) في (ن٢) : (العربي) .
(٢) في (ن١) ، و(ن٢) : (ليتوافق) .
(٣) في (ن١) ، و(ن٣) : (يحمل) ، و(ن٢) : (محمل) .
(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .
(٥) في (ن٢) : (عده) .
(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .
(٧) في (ن١) ، و(ن٣) : (وتنفد) .
(٨) في (ن١) : (قاله) .
(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) .

قال ابن عات[١] : وكذلك عَلَى خطوط الشهود الأموات وكذلك فِي جائحات الأحبس ، وقاله ابن زرب . قال ابن الطلاع : وكذلك فِي التقية ، وخالفه فِي ذلك أبو الأصبغ ابن سهل ، وقد كَانَ شيخنا أبو عبد الله القوري استلحقها بقطعة ابن عرفة فِي بيت لا أذكره الآن ، وهذا عوض منه :

وحوز كأحباس وجائحة بها وخط لميت أو تقاة إذايه

ودخل حوز الصدقة تحت الكاف والتقاة التقية ، وقد قريء : { إِلا أن تتقوا منهم تقية } قال الزمخشري : قيل للمتقي تقاة وتقية كقولهم : ضرب الأمير لمضروبه ، وينبغي أن يجعل هذا البيت المستلحق بعد البيت الثالث من أبيات ابن عرفة ؛ حتى ينخرط فِي سلك ما للمتيطي دون اللخمي والكافي وابن زرب ، ونص الكافي : وجائز أن يشهد أنّه لَمْ يزل يسمع أن فلاناً كَانَ فِي ولاية فلان ، وأنّه كَانَ يتولى النظر له والإنفاق عَلَيْهِ بإيصاء أبيه بِهِ إليه أو تقديم قاضٍ عَلَيْهِ وإِن لَمْ [يشهده] أبوه بالإيصاء ولا القاضي بالتقديم ؛ ولكنه علم بذلك كله بالاستفاضة من أهل العدل وغيرهم ويصح بذلك سفهه[٢] إِذَا شهد معه غيره بمثل شهادته وفيها بين أصحابنا اختلاف[٣] . انتهى .

ولشيخ شيوخنا أبي [محمد][٤] عبد الله العبدوسي فيها نظم بديع وهو :

يا سائلاً شهادة السماع أين ينفذ بها سماع
تجوز فِي مواضع شهيرة خذها إليك تحفة خطيرة
منظومة نظم سلوك الجوهر يقصر عن نظامها ابن جَهْوَر[٥]
فِي العدل والتجريح ثم الكفر والبيع والولاء تلك تجري

(١) في الأصل ، و(ن٤) : (عتاب) .
(٢) في (ن١) ، و(ن٢) ، و(ن٣) : (هي) .
(٣) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة ، لأبي عمر بن عبد البر ، في كتاب الشهادات ، كتاب الشهادة على السماع : ١/ ٤٦٨ .
(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) .
(٥) في (ن١) ، و(ن٣) : (جمهور) ، و(ن٢) : (جوهري) .

وسفــــه وضـــــده والحُـــبْس [و الصـدقات والرضـاع فاقبـس][1]

[١٢٨/ ب]

والخلـــع والنـــكاح والطـــلاق والمـــوت والهـــبة والإبـــاق

وقسمـــــة ونــــسب والحـــمل مَـعَ المضـــر فاعـــلمن بالأهـــل

والملـــك يقـــدم مَـــعَ الـــولادة ثـــم الحرابـــة فخـــذ إفـــادة

ومـــلاء وعـــــدم والأســــر والعتـــق والميـــراث دون نـــكر

واللـــوث والإســـلام ثـــم العـــزل ثـــم الولايـــة فـــذر تســـتمل

واعلـــم بـــأن هـــذه الشّـــهَادَة عنـــد ذوي التحصـــيل والإجـــادة

يبقـى بهـا مـا بيـد بـلا نـزاع اعرفـــه لعـــالم ولا دفـــاع

ولـيس يؤخـذ بهـا[2] مـا باليـد والخلـف فيمـا لـيس عنـد أحـد

ولـيس مـن شـروطها العـدول[3] بـل اللفيـف فـادر مـا أقـول

هـذي ثلاثـون بعيـد اثنـين محصـــورة العـــدد دون مـــين

ويرغـب الأجـر مـن القـدوس عبـد الإلـه النـاظم العبدوسـي

وقد ذيلته بأبيات استدركت فيها الباقي والله الواقي . فقلت :

وزد لهـا عـن حُـبس النهايـة تقيـة المعـروف بالإذايـة[4]

وخـط مـن مـات مـن الشـهود وجائحـات الحـبس المعهـود

وحـوزه وحـوز مـا تصـدق بِـهِ عـن ابـن أيمـن أخـى التقـى

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن١) ، و(ن٢) ، و(ن٣) .

(٢) في (ن٢) : (مناها) .

(٣) في (ن٣) : (عدول) .

(٤) في (ن١) ، و(ن٣) : (بالإداية) .

[و زد عن الكافي الرضي المهذب تقديم حاكم وإيصاء الأب][1]
وزد عن المفيد لابن زَرْبِ تنفيذ إيصاءٍ بغير قرب
وزد لها الزفاف للتحليل فتوى ابن رشد الرضي الجليل
وابن مغيث زاد دفع النقد ونجل عات سامه بالردّ
بنوة أخوة زاد الشهاب فِي فرق ركو بعد ذكر الأنتساب
ولابن مرزوق أضف يا صاح زيادة الإقرار والجراح
في وصايا المال عندنا نظر كالصرف والإنفاق من والي النظر
أما الحيازة مَعَ القسامه للملك واللوث ترى علامه
لولا التداخل وهي الزائد لبلغت خمسين بعد واحد
ويرغب الرحمان فِي الجواز محمد بن أحمد بن غازي
مستشفعاً بسيد الأنام عَلَيْهِ مني أفضل[2] السلام

فإذا أضيف هذا الرجز العبدوسي كَانَ مستوفياً لجميع ما تقدم وزيادة، فأما نص ما فِي كتاب الحبس من نهاية المتيطي ونص الكافي فقد تقدما، وأما مفيد الحكام لابن هشام فذكر فيه أن ابن زرب: أفتى فِي وصي قامت له بينة بعد ثلاثين سنة عَلَى تنفيذ وصية أسندت إليه بالسماع من أهل العدل والثقة أنها جائزة، وأما ابن رشد ففي أجوبته: أنّه سئل عما يثبت بِهِ بناء المحلل؟ فأجاب: بأنّه يثبت بشاهدين عدلين وأن يكون بناؤه بها أمراً فاشياً مشتهراً بالسماع من لفيف الرجال والنساء، وإِن لَمْ تعرف عدالتهم.

وأما ابن مغيث فِي آخر طرره فأنّه قال: إِذَا شهد الزوج[3] بالسماع أنّه تزوجها بنقد وكالِئ مبلغه كذا إِلَى أجل كذا برضى وليها فلان وأنّه دفع إليها النقد، فالزوجية ثابتة والقول قوله فِي دفع النقد مَعَ يمينه، قال ابن عات: فقد أعمل شهادة السماع فِي دفع النقد.

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١).
(٢) في (ن١): (من رب العلي).
(٣) في (ن١)، و(ن٣): (للزوج).

وذكر فضل فِي وثائقه مثله إلا فِي دفع النقد فأنّه لَمْ يجعل فيه شهادة [السماع][1] عاملة وهو أصحّ . انتهى . وأغفله ابن عرفة .

وأما شهاب الدين القرافي فأنّه نقل فِي الفرق السادس والعشرين والمائتين وهو الذي رمزنا له (بركو) بحساب الجمل كلام صاحب القبس إذ قال : ما اتسع أحد فِي شهادة السماع اتساع المالكية ، وعدّ مما حضر عَلَى خاطره منها خمسة وعشرين منها النسب ، ثم قال القرافي : وزاد بعضهم البنوة والأخوة ، [و قبله ابن الشاط .

وقد سبق المتيطي لذكر البنوة والأخوة][2] فِي آخر الوصايا ، وأغفل ذلك ابن عرفة ، وأما ابن مرزوق فذكر منها الإقرار والجراح فِي قصيدة له بائثة ، ولم أر الجراح لغيره بِخِلاف لوث القسامة ، وأما الإقرار فقد يندرج فِي طريقة عبد الوهاب الآتية ، وأما قولنا : وفي وصايا المال عندنا نظر كالصرف [[3] والإنفاق من والي النظر فمعناه أن هذه الثلاثة فِي عدّها من مواطن السماع [نظر ، أما][4] الوصايا بالمال فلم أر من صرّح بها ؛ وإنما ذكر ابن العربي والقرافي والغرناطي بلفظ الوصية غير مفسر ، فالظاهر أنهم قصدوا ما فِي الكافي من الإيصاء بالنظر ، بذلك فسّر صاحب " التوضيح " الوصية فِي لفظ ابن العزفي[5]، وراجع ما تقدم فِي لفظ ولاية .

وأما التصرف والإنفاق من الوصي ومقدم القاضي ففي نظم ابن عرفة وزاد لنا الكافي :

سماع تصرف وإنفاق ذي إيصاء أَو ذي نيابة

فظاهره أن التصرف[6] والإنفاق مقصودان لذاتها [بالشّهَادَة ، وإذا تأملت نصّ الكافي

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٣) [من هنا يبدأ سقط من (ن٢) .

(٤) في (ن١) : (انظر : ما) .

(٥) في الأصل ، و(ن٢) : (العربي) .

(٦) في (ن١) : (التصريف) .

المتقدم ظهر لك أن مقصود الشّهَادَة بالذات][1] إنما هو تصحيح تقديم الحاكم وإيصاء الأب، وأن التصرف والإنفاق دليلان عَلَيْهِمَا، وأما قولنا:

أمـــا الحيـــازة مَـــعَ القســـامة   للملـــك واللـــوث تـــرى علامـــة

فهو جواب عن سؤال مقدر كأنَ قائلاً قال: أغفلتم الحيازة القديمة، وقد ذكرها غير واحد [ورأسهم ابن حبيب عن الأخوين عن مالك، وأغفلتم القسامة وقد ذكرها غير واحد][2] كالعبدي وقبله القرافي، فوقع الجواب بأن الحيازة علامة للملك القديم يستدل بها عَلَيْهِ وهي قيد فيه، وأن القسامة علامة للوث إذ هي مسببة عنه، فهما علامتان باعتبارين؛ ولذا استغنى بعضهم بذكر الملك عن الحيازة، وعكس آخرون، وعبّر ابن عبد السلام وغيره باللوث الموجب للقسامة، وأصل المسألة للخمي عن ابن القاسم، وقد أشبعنا[3] القول فِي هذا كله فِي تكميل التقييد وتحليل التعقيد [الذي وضعنا عَلَى المدونة][4].

واعلم أن الأرجوزة العبدوسية مبدوءة بالعدل[5] بـ: الدال، والقصيدة العزفية مبدوءة بالعزل بـ: الزاي، ولا يصح غير ذلك، يظهر بالتأمل وقوله[6]: (سماع) اسم فعل كنزال ودراك وحذار، مبني عَلَى الكسر[7]، ولعل المراد بابن جهور[8] ههنا[9] عيسى بن إبراهيم بن عبد ربه المذكور فِي الصلة[10]، وأما قوله: (وملأ) فحقّه أن يكون ممدوداً، ولا يساعده الوزن، فلو قال وعدم وضده، والأيسر كَانَ أصوب، وأما قوله:

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من: (ن١)، و(ن٢)، و(ن٣).
(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١).
(٣) تكرر في (ن١) من قوله: (بعضهم بذكر الملك) إلى قوله (أشبعنا).
(٤) ما بين المعكوفتين زيادة من: (ن١)، و(ن٤).
(٥) في (ن١): (بالعزل).
(٦) في (ن١)، و(ن٤): (وقول الراجز).
(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١).
(٨) في (ن٣): (ببابين جمهورها).
(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١)، وفي (ن٢): (جوهر ههنا).
(١٠) هو: أبو القاسم، وقيل: أبو إسحاق، عيسى بن إبراهيم بن عبد ربه بن جهور القيسي، الأندلسي، الإشبيلي، من أهل طليرة، رحل إلى المشرق، ودخل بغداد ودمشق وناظر الفقهاء، وكان من أهل النبل والذكاء، له مشاركةٌ في الفقه والحديث وأصول الديانات، توفي بإشبيلية سنة (٥٢٧ هـ). انظر ترجمته في: تاريخ دمشق، لابن عساكر: ٤٧/ ٢٨٩، التكملة لكتاب الصلة، للقضاعي: ١/ ١٢٢، بغية الملتمس، للضبي: ٢/ ٥٢٤.

وليس من [شروطها العدول][1] بل اللفيف فادر ما أقول

فلو قال عوضاً منه :

وليس سمعها من العدول شرطا بل اللفيف في المنقول

لكان أدلّ عَلَى المراد .

تنبيه :

فِي شهادة السماع طرق أخر منها : طريقة عبد الوهاب أنها مختصة بما لا يتغير حاله ولا ينتقل الملك فيه كالموت والنسب والوقف المحرم . قال : وفِي قبولها فِي النكاح قَوْلانِ ، بناءً عَلَى اعتبار عدم تغيره إِذَا مات أَحَدهمَا واعتبار جواز التنقل فيه ، وقبله الباجي والمازري ، وذكر المازري فِي العتق قولين ووجه ثبوته بها بأنّه مما لا يتغير ولا ينفى .

قال ابن عرفة : وهو الحق ، ومنها طريقة ابن رشد فِي نوازل سحنون من كتاب الشهادات أن فيها أربعة أَقْوَال :

أحدها أنها تصح فِي كل شيء . والثاني لا تصح فِي شيء . والثالث : تجوز فِي كل شيء إِلا أربعة أشياء النسب والقضاء والنكاح والموت ؛ إذ[2] من شأنها أن تستفيض حتى تصح الشّهَادَة فيها عَلَى القطع . والرابع : عكسه[3] . قال أبو محمد صالح ويجمعها[4] قولك : فلان ابن فلان القاضي نكح فمات .

وَالتَّحَمُّلُ إِنِ افْتُقِرَ إِلَيْهِ فَرْضُ كِفَايَةٍ .

قوله : (**وَالتَّحَمُّلُ إِنِ افْتُقِرَ إِلَيْهِ فَرْضُ كِفَايَةٍ**) لَمْ يصرح هنا بحكم انتفاعه كما فعل فِي الأداء ، وقال ابن عرفه فِي جواز أخذه عَلَى التحمل : خلاف ، ثم قال : واستمر عمل الناس اليوم وقبله فِي إفريقية وغيرها عَلَى أخذ الأُجْرَة عَلَى تحملها بالكتب ممن انتصب لها

(١) في (ن١) : (شروطه العدوث) .

(٢) في (ن١) : (إذن) .

(٣) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٠/ ١٥٣ ، ١٥٤ .

(٤) في (ن٣) : (ويجمع) .

وترك التسبب المعتاد لأجلها ، وهو من المصالح العامة وإلا لَمْ يجد الإنسان من يشهد له بيسر ، وأخذها من يحسن [١٢٩/ أ] كتب الوثيقة فقهاً .

وعبارة : (عَلَى [كتبه] وشهادته) لا يختلف فيه ، ثم قال ابن المناصف : الأولى لمن قدر واستغنى ترك الأخذ ، وعلى الأخذ تكون الأُجْرَة معلومة مسماة ، وتجوز][1] بما اتفقا عَلَيْهِ من قليل وكثير ما لَمْ يكن المكتوب له مضطراً للكاتب ، إما لقصر القاضي الكتب عَلَيْهِ ، لاختصاصه بموجب ذلك ، وإما لأنه لَمْ يجد بذلك الموضع غيره ، فيجب عَلَى الكاتب أن لا يطلب فوق ما يستحق ؛ فإن فعل فهو جرحة ، وإن لَمْ يسميا شيئاً ففيه نظر ، وهو عمل الناس اليوم .

وهو عندي محمل هبة الثواب ، فإن أعطاه قدر أجر المثل لزمه ، وإلا كَانَ مخيراً فِي قبول ما أعطاه ، وتمسكه بما كتب له ، إلا أن يتعلق بذلك حق للمكتوب له فيكون فوتاً ، ويجبران على[2] أجر المثل . ابن عرفة : وما زال الناس يعيبون أخذ الأُجْرَة فِي أكثر حوانيت الشهود بتونس ؛ لأنهم يقسمون ما تحصّل لهم آخر عملهم عَلَى ثلاثة أجزاء ، جزآن للشاهدين ، وجزء لمن يُوثّق ، وهو أكثر من واحد ، وعمل الموثقين فِي الأكثر أكثر من عمل الشاهد ؛ لأنه مجرد كتب اسمه فِي الأكثر ، وربما صرّح بعضهم بحرمة فعلهم .

ولقد أخبرني ثقة : أن شيخنا القاضي أبا محمد الأجمي[3] أهدى إليه صهره أبو زوجه القاضي أبو علي بن قداح لبناً فشربه ثم أخبره أنّه أهداه له من يأخذ الأجر فِي شهادته فقام فقاءه ، واستغرب المخبر حاله ؛ لأنّه لما شهد طلع الحانوت ، وكان يأخذ الأجر عَلَى شهادته ، ثم أخبرني ثقة : أن الشاهد الذي كَانَ يشهد معه والموثقين كانوا يعطونه كل يوم ديناراً ذهباً ، ويأخذ كل موثق منهم أكثر من ذلك ، وكان الموثقون ثلاثة أو أكثر .

قال ابن عرفة : فسلّمه الله من القسمة الفاسدة المتقدم ذكرها .

---

(١)] إلى هنا ينتهي ما سقط من : (ن٢) .

(٢) في (ن١) : (ويجبر على أن) .

(٣) في (ن١) : (الأجهي) .

وَتَعَيَّنَ الأَدَاءُ مِنْ . كَبَرِيدَيْنِ ، وعَلَى ثَالِثٍ ، إِنْ لمْ يُجْتَزْ بِهِمَا .

قوله : (**وَتَعَيَّنَ الأَدَاءُ**) قال القرافي : لفظة أَوَدِّي مَعَ أنّه إنشاء لا خبر ، فلو قال : وديت لَمْ يعد عكس لفظ الإنشاء فِي بعت واشتريت ، فإن أبيع ، وأشتري لغو . قال ابن عرفة : الأَظْهَر أن هذا العرف تقرر لا لذات حقيقة الأداء وغيره ، والأَظْهَر أن الإشارة المفهمة لذلك تكفي ، وشهدت بعض المفتين أدّاها إشارة فلم يقبلها منه من أداها إليه . وفي النوادر لأشهب إذا قال : هذه شهادتي فذلك أداء لها.

وَإِنِ انْتَفَعَ فَجُرْحٌ ، إِلا رُكُوبَهُ لِعُسْرِ مَشْيِهِ وعَدَمِ دابَّتِهِ ، لا كَمَسَافَةِ الْقَصْرِ . وَلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ مِنْهُ بِدابَّةٍ ، ونَفَقَةٍ ، وحَلَفَ بِشَاهِدٍ فِي طَلاقٍ ، وعِتْقٍ ، لا نِكَاحٍ . فَإِنْ نَكَلَ حُبِسَ ، وإِنْ طَالَ دُيِّنَ ، وحَلَفَ عَبْدٌ ، وسَفِيهٌ مَعَ شَاهِدٍ .

قوله : (**وإِنِ انْتَفَعَ فَجُرْحٌ**) هذا المعروف ، وقال ابن المناصف : قال بعض العلماء : يجوز للشاهد أخذ الأُجْرَة عَلَى الأداء ، وإن تعين عَلَيْهِ إِذَا كَانَ اشتغاله بأداء الشّهادَة يمنعه من [اشتغاله بما يقيم][1] بِهِ أوده . قال ابن عرفة : وهواحد الأَقْوَال فِي أخذ الأُجْرَة فِي الرِّوَايَة عَلَى الإسماع والسماع ، الجواز ، والمنع ، والتفصيل .

لا صَبِيٌّ وأَبُوهُ ، ولَو[2] أَنْفَقَ وحَلَفَ مَطْلُوبٌ لِيُتْرَكَ بِيَدِهِ ، وسُجِّلَ لِيَحْلِفَ ، إِذَا بَلَغَ .

قوله : (**لا صَبِيٌّ وأَبُوهُ ، ولَو أَنْفَقَ**) أي : ولو كَانَ الأب منفقاً والصبي فقيراً بحيث تكون يمين الأب لفائدة سقوط النفقة عنه . قال ابن رشد : هذا هو المشهور المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك ، وقيّد الخلاف بما لَمْ يل الأب والوصي فيه المعاملة ، فأما ما وليه أَحَدهمَا فاليمين عَلَيْهِ واجبة ؛ لأنّه إن لَمْ يحلف غرم .

كَوَارِثِهِ قَبْلَهُ .

قوله : (**كَوَارِثِهِ قَبْلَهُ**) أي كما يحلف وارث الصبي قبل زمان بلوغه إِذَا مات الصبي .

إِلا أَنْ يَكُونَ نَكَلَ أَوَّلاً ، فَفِي حَلِفِهِ قَوْلانِ .

قوله : (**إِلا أَنْ يَكُونَ نَكَلَ أَوَّلاً ، فَفِي حَلِفِهِ قَوْلانِ**) اسم (**يكون**) عائد عَلَى الوارث ،

---

(١) في (ن٣) : (إشغاله بما يقوم) .

(٢) في أصل المختصر والمطبوعة : (وإن) .

وصورته أن يكون الشاهد شهد بحقٍ لصغير وأخ له كبير مثلاً ، فنكل الكبير واستؤني الصغير ثم مات الصغير ، فكان الكبير وارثه ، فأراد أن يحلف ففي تمكينه من اليمين قَوْلانِ للمتأخرين . قال بعض شيوخ عبد الحق : لا . وقال ابن يونس : نعم . قال المازري : ولا نصّ فيها للمتقدمين ، ومن ثمّ عابوا قول ابن الحاجب : فلو كَانَ وارث الصغير معه أَو لا ، وكَانَ قد نكل لَمْ يحلف عَلَى المنصوص ؛ لأنّه نكل عنها [١] .

وَإِنْ نَكَلَ اكْتُفِيَ بِيَمِينِ الْمَطْلُوبِ الأُولَى .

قوله : (**وَإِنْ نَكَلَ اكْتُفِيَ بِيَمِينِ الْمَطْلُوبِ الأُولَى**) لا إشكال أن فاعل (نكل) ضمير الصبي أَو وارثه ، وأما نكول المطلوب هنا فقد أغفله المصنف ؛ مَعَ أنّه ذكره ابن الحاجب إذ قال : فإن نكل المطلوب ففي أخذه منه تمليكاً أَو وقفاً قَوْلانِ [٢] .

وَإِنْ حَلَفَ الْمَطْلُوبُ ، ثُمَّ أَتَى بِآخَرَ فَلا ضَمَّ ، وفِي حَلِفِهِ مَعَهُ ، وتَحْلِيفِ [٣] الْمَطْلُوبِ إِنْ لَمْ يَحْلِفْ قَوْلانِ .

قوله : (**وَفِي حَلِفِهِ مَعَهُ ، [١٣٩/ب] وتَحْلِيفِ الْمَطْلُوبِ إِنْ لَمْ يَحْلِفْ قَوْلانِ**) كذا فِي بعض النسخ وتحليف بصيغة مصدر المضعّف عطفاً عَلَى (**حلفه**) ، وهو أظهر فِي الدلالة عَلَى رجوع القولين للفرعين .

وَإِنْ تَعَذَّرَ يَمِينُ بَعْضٍ كَشَاهِدٍ بِوَقْفٍ عَلَى بَنِيهِ وعَقِبِهِمْ ، أَوْ عَلَى الْفُقَرَاءِ حَلَفَ وإِلا فَحُبُسٌ .

قوله : (**وَإِنْ تَعَذَّرَ يَمِينُ بَعْضٍ كَشَاهِدٍ بِوَقْفٍ عَلَى بَنِيهِ وعَقِبِهِمْ ، أَوْ عَلَى الْفُقَرَاءِ حَلَفَ وإِلا فَحُبُسٌ**) أما البنون وعقبهم فإنما تعذرت اليمين عَلَى بعضهم كما قال ، وأما الفقراء ونحوهم فاليمين فِي حقهم ممتنعة غير مرجوة [٤] الإمكان كما عبّر

(١) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٧٧ ،

قال المصنف في شرح كلام ابن الحاجب : (وعلى هذا فتعبير المصنف على الأول بالمنصوص ليس بظاهر) . انظر : التوضيح ، لخليل بن اسحاق : ١٠/ ٣٠٠ .

(٢) انظر : السابق .

(٣) في الأصل (ويحلف) .

(٤) في (ن٢) ، و(ن٣) : (موجودة) .

عنه فِي " الجواهر " [١] فلا بد فيه من نوع تجوّز، وفاعل (**حلف**) ضمير المشهود عَلَيْهِ أي: حلف المشهود عَلَيْهِ لتعذر اليمين من المشهود له، فإن نكل ثبت الحبس فِي الفرعين، هذا[٢] أقرب ما يحمل عَلَيْهِ لفظه.

ومن قال: حلف المستحق فِي الأول والمطلوب فِي الثاني فيحتاج إِلَى وحي يسفر[٣] عن ذلك، ويتضح لك مراده هنا بالوقوف عَلَى ما سلخ فِي توضيحه من الجواهر مما أصله للمازري، وخلاصته: أن فِي الفرع الأول أربعة أَقْوَال:

الأول: لمالك من رواية مطرف وابن وهب أنّه إِذَا حلف واحد من البطن الأول مَعَ الشاهد ثبت الحبس للجميع.

الثاني: لمالك من رواية ابن الماجشون أنّه إِذَا حلف جُلّهم ثبت الجميع.

الثالث: قول ابن المواز الذي يذهب إليه أصحابنا امتناع اليمين مَعَ هذه الشّهَادَة عَلَى الإطلاق، فعلى هذا القول يكون كما لَو شهد الواحد عَلَى وقف الفقراء، والحكم فِي الفقراء علي ما نصّ عَلَيْهِ اللخمي أن يحلف المشهود عَلَيْهِ، فإن نكل الزم الحبس.

الرابع: لبعض القرويين، ورجّحه اللخمي وغيره: أن من حلف ثبت نصيبه، ومن لا فلا، كالشاهد يشهد لحاضر وغائب أَو حمل. انتهى[٤].

فأنت تراه فِي القول الثالث ساوى بين هذا الفرع والفرع الثاني المتفق عَلَى نفي اليمين فيه عن المشهود لهم، ولم يقنع بذلك حتى ساوى بينهما أَيْضاً فِي رجوع اليمين لجهة المشهود

---

(١) قال في الجواهر: (... كون اليمين ممتنعة غير مرجوة الإمكان، كما إذا شهد الشاهد، مثلاً، على رجل أنه حبس ربعًا على الفقراء أو تصدق عليهم بمال، فلا يمكن أن يستحلف جميع الفقراء؛ إذ ذلك ممتنع عادة، ولا سبيل إلى التحكم بتخصيص بعضهم باليمين، إذ لا يستحلف إلا من يستحق الملك أو القبض، وليس في الفقراء من يشار إليه إلا ويمكن أن تصرف الصدقة عنه إلى غيره) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: ٣/ ١٠٥٤.

(٢) في الأصل: (هل).

(٣) في (ن١): (يسر)، وفي (ن٣): (يفسر).

(٤) انظر: التوضيح، لخليل بن اسحاق: ١٠/ ٣٠١، ٣٠٢.

عَلَيْهِ ، فإن نكل ألزم[1] الحبس ، اعتماداً عَلَى فهم اللخمي فِي الفرع الثاني فعلى هذا اقتصر فِي هذا المختصر وحمله عَلَى غير هذا خبط عشواء . والله تعالى أعلم .

تحرير :

الذي فِي النوادر فِي الفرع الثاني عن أشهب : أن شهادة واحد بحبس فِي السبيل أو وصية فيه أو لليتامى أو من[2] لا يعرف بعينه ساقطة ، ليس لأحدٍ ممن ذكر الحلف معه ، وليحيي بن يحيي عن ابن القاسم مثله ، ولما علله المازري بأن الحق لمجموع يتعذر حصوله والواحد منه لا يتقرر حقّه فيه إلا بإحصاء المجموع قال : ويجب أن يحلف المشهود عَلَيْهِ عَلَى إبطال شهادة الشاهد كالشاهد عَلَيْهِ بالطلاق .

قال ابن عرفة : وظاهر الروايات عدم حلفه لعدم تعيين طالبه ونقل اللخمي كالمازري قائلا : إن نكل لزمه ما شهد بِهِ عَلَيْهِ .

فَإِنْ مَاتَ ، فَفِي تَعْيِينِ مُسْتَحِقِّهِ مِنْ بَقِيَّةِ الأَوَّلِينَ أَوِ الْبَطْنِ الثَّانِي تَرَدُّدٌ .

قوله : (**فَإِنْ مَاتَ ، فَفِي تَعْيِينِ مُسْتَحِقِّهِ مِنْ بَقِيَّةِ الأَوَّلِينَ أَوِ الْبَطْنِ الثَّانِي تَرَدُّدٌ**) هذا الكلام مستغنى عنه هنا ؛ لأنّه مرتب عَلَى القول الرابع كما سلّمه فِي توضيحه[3] ، وقد علمت مما أسلفناك : أنّه إنما درج هنا عَلَى القول الثالث ، ولعل الحرص عَلَى تطبيق[4] هذا الكلام عَلَى ما قبله هو الحامل على ارتكاب المجازفة لمن جعل الفاعل بحلف المتقدم المستحق تارة والمطلوب أخرى ، وذلك ضرب فِي حديد بارد فتأمله منصفاً .

وَلَمْ يَشْهَدْ عَلَى حَاكِمٍ قَالَ ثَبَتَ عِنْدِي ، إلا بِإِشْهَادِهِ .

قوله : (**وَلَمْ يَشْهَدْ عَلَى حَاكِمٍ قَالَ ثَبَتَ عِنْدِي ، إلا بِإِشْهَادِهِ**) كذا ذكر فِي توضيحه عن " المفيد " عن مطرف[5] .

---

(١) في (ن١) : (لزم) .

(٢) في (ن٢) : (ومن) .

(٣) انظر : التوضيح ، لخليل بن اسحاق : ١٠/ ٣٠٢ .

(٤) في (ن٢) ، و(ن٣) : (تضييق) .

(٥) انظر : التوضيح ، لخليل بن اسحاق : ١٠/ ٣٠٤ .

استطراد :

قال المازري : من الحكمة والمصلحة منع القاضي الحكم بعلمه خوف[1] كونه غير عدل ، فيقول : علمت ، فيما لا علم له بِهِ ؛ وعلى هذا التعليل لا يقبل قوله : ثبت عندي كذا ، إِلا أن يسمي البينة كما قال ابن القصار وابن[2] الجلاب [3] ورأى المازري أَيضاً أن قول القاضي : ثبت عندي كذا ليس حكماً منه بمقتضى ما ثبت عنده ؛ فإن ذلك أعم منه وألف فيه جزءاً ، وقبله ابن عبد السلام ، وبحث فيه ابن عرفة ، وعارضه بما له فِي شرح التلقين فقف عَلَى الفرعين فِي أقضيته .

كَاشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي ، أَو رَآهُ يُؤَدِّيهَا ، إِنْ غَابَ الأَصْلُ ، وهُوَ رَجُلٌ بِمَكَانٍ ، لا يَلْزَمُ الأَدَاءُ مِنْهُ ، ولا يَكْفِي فِي الْحُدُودِ الثَّلاثَةُ الأَيَّامِ ، أَوْ مَاتَ ، أَوْ مَرِضَ ، ولَمْ يَطْرَأْ فِسْقٌ ، أَوْ عَدَاوَةٌ ، بِخِلافِ جِنٍّ . ولَمْ يُكَذِّبْهُ أَصْلُهُ قَبْلَ الْحُكْمِ ، وإِلا مَضَى بِلا غُرْمٍ . ونَقَلَ عَنْ كُلٍّ اثْنَانِ لَيْسَ أَحَدُهُمَا أَصْلاً . وفِي الزِّنَا أَرْبَعَةٌ عَنْ كُلٍّ ، أَوْ عَنْ كُلِّ اثْنَيْنِ اثْنَانِ ولُفِّقَ نَقْلٌ بِأَصْلٍ ، وجَازَ تَزْكِيَةُ نَاقِلٍ أَصْلَهُ ونَقْلُ امْرَأَتَيْنِ مَعَ رَجُلٍ فِي بَابِ شَهَادَتِهِنَّ .

قوله : (**كَاشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي**). ظاهره وإن تسلسل وقد قال ابن عرفة : ظاهر عموم الروايات وإطلاقها[4] [١٣٠/أ] صحة نقل النقل ، ولم أقف عَلَيْهِ نصاً ، وفي " المدونة " وغيرها : تجوز الشّهَادَة عَلَى الشّهَادَة فِي الحدود والطلاق والولاء ، وكل شيء[5] .

ابن عرفة : والنقل عن الأصل شيء[6] .

وَإِنْ قَالا وَهِمْنَا بَلْ هُوَ هَذَا سَقَطَتَا .

قوله : (**وَإِنْ قَالا وَهِمْنَا بَلْ هُوَ هَذَا سَقَطَتَا**) قال فِي كتاب السرقة من " المدونة " : وإِذَا

---

(١) في : (حذف) .

(٢) في (ن١) : (أو ابن) .

(٣) قال في التفريع : (ولا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه في حد ولا حق . فإذا علم شيئًا من ذلك ، كان شاهدًا فيه وله أن يشهد به عند غيره من الحكام ، ويكون كواحد من الشهود) انظر : التفريع ، لابن الجلاب : ٢/ ٢٥٤ .

(٤) في (ن٣) : (الرواية وإطلاقه) .

(٥) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٥٨٦ .

(٦) أي : إذا كان النقل عن الأصل شيئاً فهو داخل في نص المدونة (شيء) ، فتجوز فيه الشهادة على السماع .

شهد[1] رجلان عَلَى رجل بالسرقة ثم قالا قبل القطع : وهمنا ، بل [هو][2] هذا الآخر لَمْ يقطع واحد منهما[3] . قال أبو الحسن الصغير : أما الأول فلأنهما رجعا عن[4] شهادتهما عَلَيْهِ ، وأما الثاني : فلأنهما قد كانا برآه حين شهدا عَلَى الأول ، وظاهره وإن كَانَ بعد الأمر بالحكم وقبل الإنفاذ . انتهى .

والذي فِي النوادر عن الموازية : إذا[5] قالا قبل الحكم : وهمنا ، لَمْ يقبلا ، وقاله ابن القاسم وأشهب قالا : ولَو قالا فِي آخر عَلَى هذا شهدنا ووهمنا فِي الأول لَمْ يقبلا عَلَى واحد منهما ، ورواه ابن القاسم . قال أشهب : كَانَ ذلك فِي حق أَو قتل أَو سرقة لإخراجهما أنفسهما عن العدالة بإقرارهما[6] أنهما شهدا عَلَى الوهم والشك[7] .

وَنُقِضَ ، إِنْ ثَبَتَ كَذِبُهُمْ كَحَيَاةِ مَنْ قُتِلَ ، أَوجبهِ ، قَبْلَ الزِّنَا ، لا رُجُوعُهُمْ ، وغَرِمَا مَالاً ودِيَةً ، ولَوْ تَعَمَّدَا ، ولا يُشَارِكُهُمْ شَاهِدَا الإِحْصَانِ كَرُجُوعِ الْمُزَكِّي ، وأُدِّبَا فِي كَقَذْفٍ ، وحُدَّ شُهُودُ الزِّنَا مُطْلَقاً كَرُجُوعِ أَحَدِ الأَرْبَعَةِ قَبْلَ الْحُكْمِ ، وبَعْدَهُ حُدَّ الرَّاجِعُ فَقَطْ ، وإِنْ رَجَعَ اثْنَانِ مِنْ سِتَّةٍ ، فَلا غُرْمَ ، ولا حَدَّ ، إِلا أَنْ يَتَبَيَّنَ أَنَّ أَحَدَ الأَرْبَعَةِ عَبْدٌ فَيُحَدُّ الرَّاجِعَانِ والْعَبْدُ ، وغَرِمَا فَقَطْ رُبُعَ الدِّيَةِ ، ثُمَّ إِنْ رَجَعَ ثَالِثٌ حُدَّ هُوَ والسَّابِقَانِ ، وغَرِمُوا رُبُعَ الدِّيَةِ ، ورَابِعٌ فَنِصْفُهَا ، وإِنْ رَجَعَ سَادِسٌ بَعْدَ فَقْءِ عَيْنِهِ ، وخَامِسٌ بَعْدَ مُوضِحَةٍ ، ورَابِعٌ بَعْدَ مَوْتِهِ فَعَلَى الثَّانِي خُمُسُ الْمُوضِحَةِ مَعَ سُدُسِ [٧٥/ب]الْعَيْنِ كَالأَوَّلِ ، وعَلَى الثَّالِثِ رُبُعُ دِيَةِ النَّفْسِ فَقَطْ ، ومُكِّنَ مُدَّعٍ رُجُوعاً مِنْ بَيِّنَةٍ كَيَمِينٍ إِنْ أَتَى بِلَطْخٍ ، ولا يُقْبَلُ رُجُوعُهُمَا عَنِ الرُّجُوعِ .

قوله : (**وَنُقِضَ ، إِنْ ثَبَتَ كَذِبُهُمْ كَحَيَاةِ مَنْ قُتِلَ ، أَوجبهِ ، قَبْلَ الزِّنَا**) أي : مثل أن يشهدا أن فلاناً قتل زيداً فلم يقتص منه بعد الحكم بالقصاص حتى قدم زيد حياً ، أَو شهدا

(١) في الأصل : (أشهد) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٤٤٤ .

(٤) في (ن١) : (على) .

(٥) في (ن١) : (إذ) .

(٦) في (ن٣) : (لإقرارهما) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، لابن أبي زيد : ٨/ ٤٣٨ ، ٤٣٩ .

عَلَى محصن بالزنا فلم يرجم بعد الحكم برجمه حتى وُجد مجبوباً فإن الحكم ينقض فيهما ؛ لإمكان نقضه ، بِخِلاف ما لَو تأخر ثبوت الكذب على القصاص والرجم ؛ ولهذا [١] قيّده ابن الحاجب بالإمكان إذ قال : أما لَو ثبت كذبهم نقض إِذَا أمكن [٢] . قال فِي " التوضيح " : احترز بذلك من الفوات بالاستيفاء إذ لَمْ يبق حينئذ إِلا الغرم [٣] ، وهذا خلاف قول ابن عبد السلام ثبوت كذبهم عسير لأنّه راجع إِلَى تجريح الشهود ، والمشهود عليهم بالكذب فِي هذه الصورة يشهدون بكذب من شهد عليهم فيها [و يثبتون ما] [٤] نفاه من شهد عليهم ؛ فلهذا علّق ابن الحاجب ثبوت كذبهم عَلَى الإمكان [٥] ، وإليه يعود هذا الشّرْط لا إِلَى نقض الحكم .

ومن هذا المعنى : إِذَا شهد عَلَى رجلٍ بالزنا ، ثم تبين أنّه مجبوب ؟ قال ابن عرفة : هذا وهم نشأ عن اعتقاده عسر ظهور كذبهم ، ويرد ما ادعاه من عسره بما أقرّ بِهِ أخيراً من مسألة المجبوب ، وبمسألة من شهد بقتله ثم قدم حياً ، وبما يأتي من نص " المدونة " ، كذلك لا يقال فيه : عسير ، والحق الواضح لمن [٦] أنصف أن الشّرْط راجع إِلَى نقض الحكم لا إِلَى ظهور كذبهم ؛ لأن نقضه قد لا يمكن ككونه [حكماً بقطع أَو قتل وقع ، وقد يمكن ككونه] [٧] باستحقاق رفع ونحوه .

وكقوله فِي أواخر كتاب الاستحقاق من " المدونة " فيمن شهدت بينة [٨] بموته فبيعت تركته وتزوجت زوجته ثم قدم حياً ، فإن كَانَ الشهود عدولاً ، وذكروا ما يعذرون بِهِ فِي دفع تعمد الكذب ؛ مثل أن يروه فِي معركة القتلى فيظنون أنّه ميّت أَو طعن فلم يتبين لهم أن

---

(١) في (ن٣) : (وهذا) .

(٢) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٨٠ .

(٣) انظر : التوضيح ، لخليل بن اسحاق : ١٠/ ٣٢٠ .

(٤) في (ن٣) : (ويثبتوا في) .

(٥) في الأصل : (ما كان) .

(٦) في (ن١) : (لم) ، وفي (ن٢) : (لو) .

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٨) في (ن١) : (البينة) .

بِهِ حياة ، أَو شهدوا عَلَى شهادة غيرهم ، فهذا ترد إليه زوجته ، وليس له من متاعه إِلا ما وجده لَمْ يبع ، وما بيع فهو أحق بِهِ بالثمن إِن وجده قائما لَمْ يتغير عن حاله .

قال ابن القاسم : والذي أراد مالك تغير البدن وليس له أخذ ذلك حتى يدفع الثمن إِلَى مبتاعه ، [و ما وجده قد فاتت عينه عند مبتاعه](١) أو تغير عن حاله فِي بدنه ، أَو فات بعتق أَو تدبير أَو كتابة أَو أمة تحمل من السيد ، أَو صغير يكبر فإنما له الرجوع بالثمن عَلَى من باع ذلك كله ، فإن لَمْ تأت البينة بما تعذر بِهِ من شبهة دخلت عليهم فذلك كتعمدهم الزور ، فيأخذ متاعه حيث وجده إِن شاء بالثمن الذي بيع(٢) به ، وتردّ إليه(٣) زوجته ، وله أخذ ما أعتق من عبدٍ ، أَو كوتب ، أَو دُبّر أَو صغير كبر ، أَو أمة اتخذت أم ولد ، فيأخذها ، وقيمة ولدها من المبتاع يوم الحكم ، كالمغصوبة يجدها بيد مشتريها(٤) . انتهى نصّ " المدونة " .

وإنما جلب منه ابن عرفة محل الحاجة هنا ، وهو إِن لَمْ تأت البينة بما تعذر بِهِ ، وإِلَى مسألة " المدونة " هذه أشار المصنف بقوله آخر الاستحقاق : (**كَمَشْهُودٍ بِمَوْتِهِ إِنْ تعذرت [١٣٠/ب] بِبَيِّنَةٍ ، وإِلاَّ فَكَالْغَاصِبِ ، ومَا فَاتَ فَالثَّمَنُ كَمَا لَوْ دَبَّرَ أَوْ كَبِرَ صَغِيرٌ**) .

وَإِنْ عَلِمَ الْقَاضِي (٥) بِكَذِبِهِمْ ، وحَكَمَ فَالْقِصَاصُ وإِنْ رَجَعَا عَنْ طَلاقٍ فَلا غُرْمَ كَعَفْوِ الْقِصَاصِ ، إِنْ دَخَلَ ، وإِلا فَنِصْفُهُ ، كَرُجُوعِهِمَا عَنْ دُخُولِ مُطَلَّقَةٍ ، واخْتَصَّ الرَّاجِعَانِ بِدُخُولٍ عَنِ الطَّلاقِ ، ورَجَعَ شَاهِدَا الدُّخُولِ عَلَى الزَّوْجِ بِمَوْتِ الزَّوْجَةِ إِنْ أَنْكَرَ الطَّلاقَ .

قوله : (**وَإِنْ عَلِمَ الْقَاضِي (٦) بِكَذِبِهِمْ ، وحَكَمَ فَالْقِصَاصُ**) لَمْ يتبع هنا قول ابن الحاجب : ولَو علم الحاكم بكذبهم فحكم ، ولَمْ يباشر القتل فحكمه كحكمهم(٧) . لأنّه رآه كما قال

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٢) في (ن١) : (بل يبيع) .

(٣) في (ن٢) : (له) .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ١٢٠ .

(٥) في أصل المختصر : (الحاكم) .

(٦) في أصل المختصر : (الحاكم) .

(٧) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٨٠ .

ابن عبد السلام مخالفاً فِي ظاهره ؛ لقوله فِي آخر كتاب الرجم من " المدونة " : وإن أقرّ القاضي أنّه رجم أَو قطع الأيدي أَو جلد ؛ تعمداً للجور قيد منه[١] . عَلَى أن ابن الحاجب تابع لابن شاس[٢] وابن شاس تابع للإمام المازري ؛ فإنّه قال : لَو أن القاضي علم بكذب الشهود ، [فحكم بالجور وأراق هذا الدم كَانَ حكمه حكم الشهود][٣] إِذَا لَمْ يباشر القتل بنفسه ، بل أمر بِهِ من تلزمه طاعته ، ولو أن ولي الدم علم بكذب الشهود فِي شهادتهم ، وبأن[٤] القاضي علم بذلك فقتل المشهود عَلَيْهِ بقتل وليه لاقتص منه بلا خلاف ، عند المالكية ، والشافعية . وقول أبي حنيفة : لا يقتل[٥] كالشهود ، خيال فاسد . انتهى .

وبعد ما عضد ابن عرفة ما فِي " المدونة " بأن مثله فِي النوادر من رواية ابن القاسم ، ومن رواية ابن سحنون عن أبيه : أن ما أقر بِهِ القاضي من تعمد جور أَو قامت عَلَيْهِ بِهِ بينة يوجب عَلَيْهِ القصاص قال : قد يفرق بين هذه المسائل ومسألة المازري بأن محمل هذه المسائل : أنّه أقر بالعداء[٦] والجور دون استناد منه لسبب ظاهر ، وهو[٧] فِي مسألة المازري مستند فِي الظاهر لسبب ، وهو البينة المذكورة ، والاستناد إِلَى السبب الظاهر وإِن كَانَ كاذباً له أثر وشبهة ، كقوله فِي " المدونة " : إِن لمن قذف ، وهو يعلم من نفسه صدق قاذفه فيما رماه بِهِ أن يقوم بحدّه[٨] خلافا لابن عبد الحكم .

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٤٢١ .

(٢) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ١٠٥٩ .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٤) في الأصل : (وأبان) .

(٥) في الأصل : (بقتل) ، وفي (ن١) : (يقبل) .

(٦) في الأصل : (أقرت بالعد) .

(٧) في (ن٢) : (وهي) .

(٨) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٦/ ٢١٤ ونصها : (سئل عن الرجل يقال له : يا زاني ، وهو يعلم من نفسه أنه كان زانيا ، أترى أن يحل له أن يضربه أم يتركه ؟ قال : بل يضربه ولا شيء عليه) ، وانظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٤٧٧ .

ورجع الزَّوج عليهما بما فوّتاه من إرْثٍ دون ما غرم ورجعت عليهما بما فوتاها من إرْثٍ وصداقٍ.

قوله: (**ورَجَعَ الزَّوجُ عليْهِمَا بِمَا فَوَّتَاهُ مِنْ إِرْثٍ**) لو قال: ورجع الزوج على شاهدي الطلاق كعبارة ابن الحاجب[1]، لكان أوضح.

وَإِنْ كَانَ عَنْ تَجْرِيحٍ أَوْ تَغْلِيطِ شَاهِدَيْ طَلَاقِ أَمَةٍ غرما لِلسَّيِّدِ مَا نقص بِزَوْجِيَّتِهَا.

قوله: (**وَإِنْ كَانَ عَنْ تَجْرِيحٍ أَوْ تَغْلِيطِ شَاهِدَيْ طَلَاقِ أَمَةٍ**) ينبغي أن يقرأ تجريح بغير تنوين؛ لأنّه مضاف في التقدير لمثل ما أضيف إليه فأعطف[2] عَلَيْهِ فهو من باب قول الشاعر:

يا من رأى عارضا يُسرّ به بين ذراعي وجبهة الأسد

وَلَوْ كَانَ بِخُلْعٍ بِثَمَرَةٍ، لَمْ تَطِبْ، أَو بِآبِقٍ فَالْقِيمَةُ حِينَئِذٍ كَالإِتْلَافِ بِلا تَأْخِيرٍ لِلْحُصُولِ فَيَغْرَمَ الْقِيمَةَ حِينَئِذٍ عَلَى الأَحْسَنِ، وَإِنْ كَانَ بِعِتْقٍ غرما قِيمَتَهُ، وولاؤُهُ لَهُ، وهَلْ إِنْ كَانَ لأَجَلٍ بِغُرْمَانِ الْقِيمَةَ والْمَنْفَعَةَ إِلَيْهِ لَهُمَا، أَوْ تُسْقَطُ مِنْهُمَا الْمَنْفَعَةُ، أَوْ يُخَيَّرُ فِيهِمَا؟ أَقْوَالٌ. وإِنْ كَانَ بِعِتْقِ تَدْبِيرٍ فَالْقِيمَةُ، واسْتَوْفَيَا مِنْ خِدْمَتِهِ. فَإِنْ عَتَقَ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ فعَلَيْهِمَا، وهُمَا أَوْلَى، إِنْ رَدَّهُ دَيْنٌ، أَوْ بَعْضَهُ كَالْجِنَايَةِ. وإِنْ كَانَ بِكِتَابَةٍ فَالْقِيمَةُ، واسْتَوْفَيَا مِنْ نُجُومِهِ، وإِنْ رُقَّ فَمِنْ رَقَبَتِهِ، وإِنْ كَانَ بِإِيلادٍ فَالْقِيمَةُ، وأَخَذَا مِنْ أَرْشِ جِنَايَةٍ عَلَيْهَا، وفِيمَا اسْتَفَادَتْهُ قَوْلانِ، وإِنْ كَانَ بِعِتْقِهَا فَلا غُرْمَ، أَوْ بِعِتْقِ مُكَاتَبٍ فَالْكِتَابَةُ وإِنْ كَانَ بِبُنُوَّةٍ، فَلا غُرْمَ، إِلا بَعْدَ أَخْذِ الْمَالِ بِإِرْثٍ، إِلا أَنْ يَكُونَ عَبْداً فَقِيمَتُهُ، أَوَّلاً، ثُمَّ إِنْ مَاتَ وتَرَكَ آخَرَ فَالْقِيمَةُ لِلآخَرِ، وغَرِمَا لَهُ نِصْفَ الْبَاقِي.

وإِنْ ظَهَرَ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ أُخِذَ مِنْ كُلٍّ نِصْفُهُ، وكُمِّلَ بِالْقِيمَةِ، ورَجَعَا عَلَى الأَوَّلِ بِمَا غَرِمَهُ الْعَبْدُ لِلْغَرِيمِ، وإِنْ كَانَ بِرِقٍّ لِحُرٍّ فَلا غُرْمَ، إِلا لِكُلِّ مَا اسْتُعْمِلَ، ومَالٍ انْتُزِعَ، ولا يَأْخُذُهُ الْمَشْهُودُ لَهُ، وورِثَ عَنْهُ، ولَهُ عَطِيَّتُهُ، لا تَزَوُّجٌ.

قوله: (**وَلَوْ كَانَ بِخُلْعٍ بِثَمَرَةٍ، لَمْ تَطِبْ، أَو بِآبِقٍ فَالْقِيمَةُ حِينَئِذٍ كَالإِتْلَافِ بِلا تَأْخِيرٍ**

---

(١) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: ٤٨٠.

(٢) في الأصل، و(ن٣): (ما عطف).

لِلْحُصُولِ فَيَغْرَمَ الْقِيمَةَ حِينَئِذٍ عَلَى الأَحْسَنِ) القيمة الأولى حين الرجوع ، وهي مثبتة والقيمة[١] الثانية حين[٢] الحصول ، وهي منفية ، فلم يتواردا عَلَى موضوع[٣] ولا حكم ، فلا تكرار ولا إعادة ، وينبغي أن يقرأ فيغرم بالنصب جواباً للنفي ، أوَ عطفا للمصدر المؤول عَلَى الصريح ، وما أشار إليه من الأحسنية ذكره ابن راشد القفصي غيرَ معزوٍ فقال : وقول عبد الملك أقيس ، وإنما يقع الغرم عَلَى الصفة التي كان عَلَيْهَا يوم الخلع كالإتلاف ، ولا اعتبار[٤] بقول ابن المواز : أنّه كَانَ تالفاً يومئذ ؛ لأن ذلك إنما يعتبر فِي البيع وأما الإتلاف فلا . انتهى . وقبله فِي " التوضيح " . والله تعالى أعلم .

وَإِنْ كَانَ بِمِائَةٍ لِزَيْدٍ وعَمْرٍو ، ثُمَّ قَالا لِزَيْدٍ غَرِمَا خَمْسِينَ لِلْغَرِيمِ فَقَطْ.

قوله : **(وَإِنْ كَانَ بِمِائَةٍ لِزَيْدٍ وعَمْرٍو ، ثُمَّ قَالا لِزَيْدٍ غَرِمَا خَمْسِينَ لِلْغَرِيمِ فَقَطْ)** الغريم هو : المقضي عَلَيْهِ وفي بعض النسخ (لعمرو) مكان الغريم وهو تصحيف فظيع .

وأصل هذه المسألة فِي النوادر عن ابن عبد الحكم : أن الشاهدين إِذَا شهدا عَلَى رجلٍ أنّه أقر لفلان وفلان بمائة دينار ثم رجعا بعد القضاء ، وقالا : إنما شهدنا بها لأَحَدهمَا وعيناه : رجع المقضي عَلَيْهِ بالمائة بخمسين عَلَى الشاهدين ، ولا تقبل شهادتهما للآخر بكل المائة ؛ لجرحتهما برجوعهما ولا يغرمان له شيئاً ؛ لأنّه إِن كَانَ له حق فقد بقي عَلَى من هو عَلَيْهِ وليس قول من قال : يغرمان له خمسين بشيء لأنهما إنما أخذا خمسين من المطلوب أعطياها لمن لا شيء له عَلَيْهِ ، ولو كَانَ عبدا بعينه شهد أنّه أقر بِهِ لفلان وفلان فرجعا بعد القضاء بِهِ لهما وقالا إنما أقر بِهِ لفلان منهما فها هنا يغرمان لمن أقرا له قيمة نصفه لأنهما أتلفاه عَلَيْهِ ، هذا

---

(١) في الأصل : (والقصة) .

(٢) في (ن١) ، و(ن٢) ، و(ن٣) : (عين) .

(٣) في (ن١) ، و(ن٢) : (موضع) .

(٤) في (ن١) : (والاعتبار)

قلت : وقد وقفت عليها في التوضيح : (والاعتبار) وهو غير صحيح لمن تأمل النص ، قال في التوضيح نقلاً عن محمد بن المواز (فيغرمان قيمة ذلك يومئذ ، وقد كان قبل ذلك تالفاً وكذلك الجنين وكذلك الثمرة قبل بدو صلاحها ، وعلى هذا فالمصنف إنما ذكر عن محمد ما رجع إليه ، وقول عبد الملك أقيس ، وإنما يقع الغرم وهو على الصفة التي كان عليها يوم الخلع كالإتلاف ، وعلى هذا فالمصنف إنما ذكر عن محمد ما رجع إليه ، وقول عبد الملك أقيس ، وإنما يقع الغرم وهو على الصفة التي كان عليها يوم الخلع كالإتلاف) ثم ثنى بما نقله المؤلف هنا .

إن أقر من كَانَ العبد بيده أنّه [لمن شهدا له][(١)] أخيراً وإن ادعاه لنفسه وأنكر شهادتهما غرما نصف قيمته للمشهود عَلَيْهِ [١٣١/ أ] وليس للمقر له أخيرا إلا نصفه . قال ابن عرفه : يقوم من هذا أن ما في الذمة لا يتعين بحال ما دام في الذمة وأن التعرض إليه بغير الواجب لا يوجب فيه حكما ، ونزلت في أوائل هذا القرن يعني [القرن][(٢)] الثامن مسألة وهي : أن رجلا له دين عَلَى رجل ، فعدا السلطان عَلَى رب الدين فأخذه من غريمه ، ثم تمكن رب الدين من طلب المدين بدينه فاحتجّ المدينُ بجبر السلطان عَلَى أخذه منه من حيث كونه حقاً لرب الدين ؛ فأفتى بعض الفقهاء ببراءة المدين ، وأفتى غيره بعدم براءته ، محتجاً بأن ما في الذمة لا يتعين قال ابن عبد الحكم[(٣)] : ولو أقر الشاهد أنّه شهد أولاً لمن شهد له متعمداً للزور لانبغى [(٤)] أن يتفق عَلَى تضمينه للثاني.

قال ابن عرفة : فيه نظر ؛ لأن مقتضى قول ابن عبد الحكم : أن لا[(٥)] فرق بين تعمد الزور وعدمه فتأمله .

وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا غَرِمَ نِصْفَ الْحَقِّ كَرَجُلٍ مَعَ نِسَاءٍ.

قوله : (**وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا غَرِمَ نِصْفَ الْحَقِّ**) هذا راجع لجميع فروع الرجوع ولا يختصّ بمسألة زيد وعمرو .

وَهُوَ مَعَهُنَّ فِي الرِّضَاعِ كَاثْنَتَيْنِ ، وَعَنْ بَعْضِهِ غَرِمَ نِصْفَ الْبَعْضِ ، وَإِنْ رَجَعَ مَنْ يَسْتَقِلُّ الْحُكْمَ بِعَدَمِهِ فَلا غُرْمَ ، فَإِذَا رَجَعَ غَيْرُهُ فَالْجَمِيعُ.

قوله : (**وَهُوَ مَعَهُنَّ فِي الرِّضَاعِ كَاثْنَتَيْنِ**) كذا قال ابن شاس وتبعه ابن الحاجب [(٦)]

---

(١) في (ن١) : (من شهد إليه) ، وفي (ن٣) : (ممن شهدا له) .

(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن٣) .

(٣) في الأصل ، و(ن١) ، و(ن٢) ، و(ن٤) : (عبد السلام) .

(٤) في (ن١) ، و(ن٢) : (لا ينبغي) .

(٥) في (ن٢) : (لا) ، وفي (ن٣) : (إلا) .

(٦) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ١٠٧٢،١٠٧١ ، قال : (فلو شهد رجل وعشر نسوة على رضاع ، ثم رجع الكل بعد الحكم ، فعلى الرجل سدس ما يجب من الغرامة عما أتلفت الشهادة ، وعلى كل امرأة نصف سدس قال ابن الحاجب : (فلو كان مما يقبل فيه امرأتان كالرضاع وغيره ورجعوا فعلى الرجل سدس وعلى كل امرأة نصف سدس) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص ٤٨٢ .

وقبله ابن راشد القفصي وقال ابن هارون : جعلوا عَلَى الرجل[1] ضعف ما عَلَى المرأة ، وفيه نظر ، والقياس استواء الرجل والمرأة فِي الغرم فِي هذا الفصل ؛ لأن شهادة المرأة فيه كشهادة الرجل ، ونحوه لابن عبد السلام ، وزاد : ولعل[2] وجهه أن الشّهَادَة لما آلت إِلَى المال حكم بالرجوع فيها بحكم الرجوع عن شهادة الأموال ، وقال ابن عرفة : هذا التوجيه[3] وهم ؛ لأنّ رجوع الرجل مَعَ نسوة فِي الأموال يوجب عَلَيْهِ غرم نصف الحق لا ضعف ما يجب عَلَى المرأة ، وعندي أنّه يتوجه عَلَى غير المشهور فِي إضافة الغرم إِلَى عدد الشهود من حيث عددهم لا عَلَى أقل النصاب منهم ، وهو قول ابن عبد الحكم ، وأشهب فِي أربعة رجع ثلاثة منهم ، أن عليهم ثلاثة أرباع الحق خلاف المشهور أن عليهم نصفه . فتأمله

قال ابن عرفة : ولا أعرف هذه المسألة لأحد من أهل المذهب ولقد أطال الشيخ أبو محمد وابن يونس فِي هذا الباب فلم يذكراها ؛ وإنما ذكرها الغزالي فِي " وجيزه " بلفظ ما ذكره ابن شاس ، فظنّ ابن شاس موافقتها للمذهب فأضافها إليه ، وهو متعقب .

وَلِلْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ مُطَالَبَتُهُمَا بِالدَّفْعِ لِلْمَقْضِيِّ لَهُ .

قوله : (**وَلِلْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ مُطَالَبَتُهُمَا بِالدَّفْعِ لِلْمَقْضِيِّ لَهُ**) يعني أن الشاهدين إِذَا شهدا لرجل عَلَى آخر بحق ، ثم رجعا عن شهادتهما ذلك كله قبل[4] أن يغرم المقضي عَلَيْهِ فله أن يطالبهما بالدفع للمقضي له ؛ لأن الحق توجه عَلَيْهِ للمقضي له بشهادتهما أولاً ، وتوجه عَلَيْهِمَا للمقضي[5] عَلَيْهِ برجوعهما عن شهادتهما فله أن يخرج عن هذه الخسارة بأن يلزمهما الدفع للمقضي له وكذا فِي النوادر عن ابن عبد الحكم وعبارة المصنف موفية بِهِ ؛ فهي محررة بِخِلاف ما يعطيه لفظ ابن الحاجب من أن المقضي عَلَيْهِ يقبضه من الشاهدين ثم يدفعه للمقضي له .

---

(١) زاد في : (ن٣) : (في الغرم) .

(٢) في الأصل : (والعمل) .

(٣) في (ن١) : (التوجهه) .

(٤) في : (بعد) .

(٥) في الأصل : (للمقتضى) .

وللمقضي له ذلك إذا تعذر من المقضي عليه وإن أمكن جمع بين البينتين جمع

قوله : (**وَلِلْمَقْضِيِّ لَهُ ذَلِكَ، إِذَا تَعَذَّرَ مِنَ الْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ**) تبع فِي هذا ابن الحاجب [(١)] وهو خلاف ما فِي النوادر عن الموازية أنّه إِذَا حكم بشهادتهما ثم رجعا فهرب المقضي عَلَيْهِ قبل أن يؤدي ، وطلب المقضي له أن يأخذ الشاهدين بما كانا يغرمان لغريمه لَو غرم لا يلزمهما [غرم][(٢)] حتى يغرم المقضي عَلَيْهِ فيغرمان له حينئذ ؛ ولكن ينفذ القاضي الحكم للمقضي عَلَيْهِ عَلَى الراجعين بالغرم هرب أَو لَمْ يهرب ، فإذا غرم أغرمهما كما لَو شهدا عَلَى رجلٍ بحق إِلَى سنة ثم رجعا فلا يرجع عَلَيْهِمَا حتى تحلّ السنة ، ويغرم هو وله أن يطلب القضاء بذلك عَلَيْهِمَا الآن ولا يغرمان الآن .

قال ابن عرفة : فقول[(٣)] ابن الحاجب : وللمقضي [(٤)] له ذلك إِذَا تعذر من المقضي عَلَيْهِ . وهم ؛ لأنّه خلاف المنصوص ، ولَو ذكره بعد ذكر المنصوص أمكن أن يكون قولاً انفرد بمعرفته . وقال ابن عبد السلام [(٥)]: لا أعلم من أين نقله إِلا أنّه يقال عَلَى هذا : إِذَا كَانَ الشاهدان فِي هذا الفرع لا يلزمهما الدفع إِلا بعد غرم المقضي عَلَيْهِ فغرمهما حينئذ مشروط بغرم المقضي عَلَيْهِ ، ويلزم تأخير الشَرْط عن المشروط وذلك [١٣١/ب] مناقض لأصل المسألة : أن للمقضي عَلَيْهِ أن يطالبهما بالدفع للمقضي له قبل غرمه ، ألا ترى أن غرمهما سابق عَلَى غرمه فيكون غرمهما سابقاً لا حقاً ، وهو باطل .

فقال ابن عرفة وقفه عَلَى غرمه[(٦)] إنما هو فِي غيبته لا مَعَ حضوره ، ولا يتوهم [تأخير][(٧)] الشَرْط عن المشروط إِلا من مجموع توقف غرمهما عَلَى غرمه ، مَعَ لزوم غرمهما

---

(١) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٨٢ .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٣) في (ن٢) : (وقول) .

(٤) في الأصل : (وللمقتضي) .

(٥) في (ن٣) : (عبد الحكم) .

(٦) في (ن١) ، و(ن٣) : (غريمه) .

(٧) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن٢) ، و(ن٣) ، وفي (ن١) : (تأخر) .

بمجرّد طلب غرمها قبل غرمه ، ويردّ بأنّه إنما شرط غرمها بغرمه فِي حال غيبته لا فِي حال حضوره ؛ لأنّه فِي غيبته يمكن أن لَو حضر أقر بالحق المشهود[1] عَلَيْهِ بِهِ ، وإِذَا حضر وطلب غرمها انتفى[2] هذا الاحتمال ، فقوله : (**يلزم تأخير الشّرْط عن المشروط**) وهم ، فتأمله . انتهى .

وزعم المصنف فِي توضيحه أن ما قاله ابن الحاجب هو مقتضى الفقه ؛ لأن الشهود غرماء غريمه[3] ، ولعله لهذا تبعه هنا وما كَانَ ينبغي له ذلك .

وإِلا رُجِّحَ بِسَبَبِ [٧٦/أ]مِلْكٍ. كَنَسْجٍ ، ونَتَاجٍ إِلا بِمِلْكٍ مِنَ الْمُقَاسِمِ.

قوله : (**وإِلا رُجِّحَ بِسَبَبِ مِلْكٍ. كَنَسْجٍ**) أي : إِذَا ذكرت إحدى البينتين مَعَ الملك سبب الملك من نسيج ثوب ونتاج حيوان ونحوهما كنسخ كتاب واصطياد وحش ، ولَمْ تذكر الأخرى سوى مجرد الملك ، فإن ذاكرة السبب مرجحة عَلَى التي لَمْ تذكره ، وبنحو هذا فسر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب وقال فِي توضيحه : كما إِذَا شهدت إحداهما : أنّه صادها أَو نتجت عنده وشهدت الأخرى بالملك المطلق . انتهى .

وقال فِي شهادات " المدونة " : ولَو أن أمة ليست بيد أَحَدهمَا فأتى أَحَدهمَا ببينة أنها له لا يعلمونها خرجت عن ملكه حتى سرقت له وأقام الآخر بينة أنها له [ولدت عنده][4] لا يعلمونها خرجت عن ملكه بشيء وقضي[5] بها لصاحب الولادة[6] .

وقال اللخمي قال أشهب : فيمن أقام بينة[7] فِي أمة بيد رجل أنها ولدت عنده فلا

---

(١) في (ن١) : (للمشهود) .

(٢) في (ن٣) : (انتهى) .

(٣) انظر : التوضيح ، لخليل بن اسحاق : ١٠/ ٣٣٤ .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٤) .

(٥) في الأصل ، (ن١) ، و(ن٣) : (قضى) .

(٦) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٣/ ١٨٩ ، ونصها : (قلت أرأيت أمة ليست في يد واحد منا أقمت البينة أنها سرقت مني ، وأنهم لا يعلمون أنها خرجت من ملكي ، وأقام آخر البينة أنها أمته ، وأنها ولدت عنده لا يعلمون أنه باع ولا وهب ؟ قال : أقضي بها لصاحب الولادة) والنص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣/ ٦٠٧ .

(٧) في الأصل : (ببينة) .

يقضى له بها حتى يقولوا : أنّه كَانَ يملكها لا نعلم لغيره فيها حقاً وقد يولد فِي يديه ما هو لغيره وقال ابن القاسم : إنها لمن ولدت عنده أصوب ، ومحمل[1] الأمر عَلَى أنها كانت له حتى يثبت أنها وديعة أَو غصب . انتهى وذكر فِي توضيحه عن التونسي نحوه .

أَوْ تَارِيخٍ ، أَوْ تَقَدُّمِهِ ، وبِمَزِيدِ عَدَالَةٍ ، لا عَدَدٍ ، وبِشَاهِدَيْنِ عَلَى شَاهِدٍ ، وبِيَمِينٍ ، أَوِ امْرَأَتَيْنِ .

قوله : (**أَوْ تَارِيخٍ**) معطوف عَلَى (سبب).

وَبِيَدٍ ، إِنْ لَمْ تُرَجَّحْ بَيِّنَةُ مُقَابِلِهِ ، فَيَحْلِفُ ، وبِالْمِلْكِ عَلَى الْحَوْزِ ، وبِنَقْلٍ عَلَى مُسْتَصْحِبَةٍ .

[قوله : (**وَبِيَدٍ ، إِنْ لَمْ تُرَجَّحْ بَيِّنَةُ مُقَابِلِهِ ، فَيَحْلِفُ**) رجوع الحلف للمنطوق أبين من رجوعه للمفهوم][2] .

وَصِحَّةُ الْمِلْكِ بِالتَّصَرُّفِ ، وعَدَمِ مُنَازِعٍ ، وحَوْزٍ طَالَ كَعَشَرَةِ أَشْهُرٍ ، وأَنَّهَا لَمْ تَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ فِي عِلْمِهِمْ .

قوله : (**وَصِحَّةُ الْمِلْكِ بِالتَّصَرُّفِ ، وعَدَمِ مُنَازِعٍ ، وحَوْزٍ طَالَ كَعَشَرَةِ أَشْهُرٍ**) الملك : استحقاق التصرف فِي الشيء بكل أمر جائز فعلاً[3] أو حكما لا بنيابة[4] ، فيدخل ملك الصبي ونحوه لاستحقاقهما ذلك حكماً ، ويخرج تصرف الوصي والوكيل وذي الإمرة . قاله ابن عرفة ، وقال اللخمي : قال سحنون من حضر رجلاً اشترى سلعة من السوق ، فلا يشهد أنها ملكه ، والشّهَادَة بالملك أن تطول الحيازة وهو يفعل ما يفعل المالك بلا[5] منازع ، وسواء حضروا بدء دخولها فِي يديه[6] أم لا ، فليشهدوا بالملك ، وإِن لَمْ تطل[7]

(١) في (ن٢) : (محل) .
(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .
(٣) في (ن٢) : (فعله) .
(٤) في (ن١) ، و(ن٢) : (نيابة) .
(٥) في الأصل ، (ن١) ، و(ن٢) : (لا) .
(٦) في (ن١) : (بدئه) .
(٧) في (ن٣) : (إن لم تطول) .

الحيازة لَمْ يثبت الملك إِلا أن يشهدوا أنه[1] غنمها من دار الحرب وشبهه ، قال اللخمي : انتهى قول سحنون .

وإِلَى هذا ذهب أشهب ألا يثبت الملك بمجرد ولادة الأم إِلا أن تطول الحيازة ، انتهى .

وأما تحديد الطول هنا[2] فقال أبو الفضل راشد فِي كتاب : " الحلال والحرام " عن بعض المتأخرين : تجوز الشّهَادَة[3] بالملك لحائز سنة .

وَتُؤُوِّلَتْ عَلَى الْكَمَالِ فِي الأَخِيرِ .

قوله : (**وَتُؤُوِّلَتْ عَلَى الْكَمَالِ فِي الأَخِيرِ**) اعتمد فِي توضيحه عَلَى ما فِي التقييد ، فعزى هذا التأويل لأبي إبراهيم الأعرج ، وأبي الحسن الصغير من أئمة فاس وعزاه ابن عرفة لنصّ عارية " المدونة " ، وظاهر قول ابن يونس وابن رشد ، قال وكَانَ ابن عبد السلام وابن هارون يحملان " المدونة " عَلَى القولين وهو ظاهر نقل ابن عات فِي : الطرر عن ابن سهل ، والأَظْهَر أن ما فِي العارية تفسير[4] .

لا بِالاشْتِرَاءِ ، وإِنْ شُهِدَ بِإِقْرَارٍ اسْتُصْحِبَ وإِنْ تَعَذَّرَ تَرْجِيحٌ سَقَطَتَا ، وبَقِيَ بِيَدِ حَائِزِهِ ، أَوْ لِمَنْ يُقِرُّ لَهُ .

قوله : (**لا بِالاشْتِرَاءِ**) الظاهر أنّه معطوف عَلَى (**بالتصرف**) وكأنّه قال : وصحة الملك بالتصرف وما[5] معه لا باشتراء ، فهو إشارة إِلَى قول اللخمي قال سحنون فيمن حضر رجلاً اشترى سلعة من السوق : فلا يشهد أنها ملكه ولَو أقام [رجل بينة أنها ملكه

(١) في (ن١) : (به) ، وفي (ن٢) ، و(ن٣) : (أنها) .

(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن٢) ، و(ن٣) .

(٣) في (ن٣) : (الحيازة) .

(٤) انظر : التوضيح ، لخليل بن اسحاق : ١٠/ ٣٤٦ ، قال فيه : (مالك: وليس عليه أن يأتي ببينة تشهد على البت أنّه ما باع ولا وهب ، ولو شهدت البينة بذلك كان زوراً ، ولهذا الظاهر قال ابن القاسم : لأنه قال : وإن أبوا أن يقولوا ما علموه باع ولا وهب ولا تصدق فشهادتهم باطلة . وظاهر ما في كتاب العارية من المدونة ، أنه ليس بشرط) .

(٥) في (ن١) : (وأما) .

وأقام][1] هذا بينة أنّه اشتراها من السوق : كانت لصاحب الملك وقد يبيعها من لا يملكها ، ولَو قال لا باشتراء منه لأمكن أن يعود الضمير عَلَى الخصم ، وأن يكون المعنى : أن [١٣٢/ أ] شهود الملك لا يحتاجون إِلَى أن يقولوا أنّه لَمْ يخرج عن ملكه فِي علمهم إِذَا شهدوا أنّه اشتراها[2] من خصمه ، بل يحكم بالاستصحاب[3] ولا يقبل قول الخصم أنّه عاد إليه كما ذكر ابن شاس [4] وأتباعه وإِن لَمْ يعرفه ابن عرفة نصاً فِي المذهب ؛وعَلَى هذا فيكون من نوع قوله بعده : (**وإن شهد بإقرار استصحب**) .

وَقُسِمَ عَلَى الدَّعْوَى ، إِنْ لَمْ يَكُنْ بِيَدِ أَحَدِهِمَا ، كَالْعَوْلِ .

قوله : (**وَقُسِمَ عَلَى الدَّعْوَى ، إِنْ لَمْ يَكُنْ بِيَدِ أَحَدِهِمَا ، كَالْعَوْلِ**) كذا فِي كثير من النسخ بالشَرْط المجرد من الواو ولا يصح غيره ، وهو فِي غاية التحرير والضبط للمشهور ؛ لأنّ الذي لَمْ يكن بيد أَحَدِهِمَا يتناول صورتين الأولى : أن لا يكون بيد واحدٍ منهما ، والثانية : أن يكون بأيديهما معا ، وذكر ابن الحاجب وأتباعه الاتفاق فِي الأولى ونقضه ابن عرفة بما ذكر ابن حارث من خلاف عبد الملك وسحنون وبها فِي النوادر من كتاب ابن سحنون عن أشهب .

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن١) ، و(ن٢) ، و(ن٣) .

(٢) في الأصل ، و(ن٣) : (اشتراوه) .

(٣) الاستصحاب أحد وجوه الاستدلال التي يختلف العلماء حول الأخذ بها وإعمالها ، والاستصحاب هو الحكم بثبوت أمرٍ في الزّمان الثّاني بناءً على أنّه كان ثابتاً في الزّمان الأوّل . وقيل : هو التّمسّك بالحكم الثّابت في حال البقاء لعدم الدّليل المغيّر . وقيل هو : هو الحكم ببقاء الحكم الثّابت للجهل بالدّليل المغيّر لا للعلم بالدّليل المتّقي ، وقيل : هو عبارةٌ عن الحكم ببقاء حكمٍ ثابتٍ بدليلٍ غير متعرّضٍ لبقائه ولا لزواله محتملٌ للزّوال بدليله لكنّه التبس عليك حاله ، وهو حجة عند الحنابلة والمالكية وأكثر الشافعية والظاهرية ، وليس بحجة عند أكثر الحنفية والمتكلمين كأبي الحسين البصري . انظر : الإبهاج ، لعلي بن عبد الكافي السبكي : ٣/ ١٦٨ ، والتقرير والتحبير ، لمحمد بن محمد بن حسن : ٣/ ٣٨٦ ، وإرشاد الفحول ، للشوكاني : ١/ ٣٩٦

(٤) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ١٠٨٨ قال : (ولو قال المدعى عليه : كان ملكك بالأمس، نزع من يده ؛ لأنه يخبر عن تحقيق فيستصحب) .

وَلَمْ يَأْخُذْهُ إِنْ شَهِدَ بِأَنَّهُ كَانَ بِيَدِهِ ، وَإِنِ ادَّعَى أَخٌ أَسْلَمَ أَنَّ أَبَاهُ أَسْلَمَ فَالْقَوْلُ لِلنَّصْرَانِيِّ وقُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْمُسْلِمِ ، إِلا بِأَنَّهُ تَنَصَّرَ ، وَمَاتَ أَوْ جَهِلَ أَصْلُهُ فَيُقْسَمُ كَمَجْهُولِ الدِّيْنِ ، وقُسِمَ عَلَى الْجِهَاتِ بِالسَّوِيَّةِ ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا طِفْلٌ ، فَهَلْ يَحْلِفَانِ ويُوقَفُ الثُّلُثُ فَمَنْ وَافَقَهُ أَخَذَ حِصَّتَهُ ورُدَّ عَلَى الآخَرِ وإِنْ مَاتَ حَلَفَا وقُسِمَ ، أَوْ لِلصَّغِيرِ النِّصْفُ ويُجْبَرُ عَلَى الإِسْلامِ ؟ قَوْلانِ وإِنْ قَدِرَ عَلَى شَيْئِهِ ، فَلَهُ أَخْذُهُ إِنْ يَكُنْ غَيْرَ عُقُوبَةٍ ، وأَمِنَ فِتْنَةً ورَذِيلَةً .

قوله : (**وَلَمْ يَأْخُذْهُ إِنْ شَهِدَ بِأَنَّهُ كَانَ بِيَدِهِ**) هذا مختصر من قول ابن الحاجب : ولَو شهد أنّه كَانَ فِي يد المدعي أمس لَمْ يأخذه بذلك [(١)] . قال ابن عبد السلام : لأن كونه فِي يده لا يدل عَلَى أنّه مالكه ولا أنّه مستحق لوضع يده عَلَيْهِ وهو أعم من ذلك كله ، والأعمّ لا يشعر بالأخص فلم يبق إِلا مطلق الحوز ، وها هو هذا محوز فِي يد الآخر .

تكميل :

قال ابن شاس : ولَو شهدوا أنّه انتزعه منه أَو غصبه أَو غلبه عَلَيْهِ فالشّهادَة عَلَى هذا جائزة ويجعل المدعي صاحب اليد [(٢)] . ففرّق بينهما ، وكذا فعل ابن الحاجب وأغفل المصنف هنا هذه الثانية ، وذكر ابن عرفة أنّه لا يعرفهما معاً نصاً لمن قبل ابن شاس من أهل المذهب ، مَعَ أنّ هذه الثانية فِي " النوادر " والكمال لله سبحانه .

استطراد :

قال فِي كتاب السرقة من " المدونة " : ومن شهدت عَلَيْهِ بينة أنّه سرق هذا المتاع من يد هذا ، فقال السارق : أحلفوه أنّه ليس لي ، فأنّه يقطع ويحلف الطالب ويأخذه ، فإن نكل حلف السارق وأخذه ، كذا اختصر أبو سعيد [(٣)]. وفِي التنبيهات استيعابه . قال أبو الحسن

---

(١) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص ٤٨٨ .

(٢) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ١٠٨٨ .

(٣) قال في تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٤٣٣ ، ونص المدونة ، لابن القاسم : ١٦/ ٢٧٤ : (لو أن رجلا أقام على رجل البينة أنه سرق هذا المتاع منه ، وقال الذي قبله السرقة : المتاع متاعي ، فأحلف لي هذا الذي يدعي المتاع ، أن المتاع متاعه ، وليس بمتاعي . قال : أرى أن تقطع يده ، ويحلف مدعى المتاع أن المتاع ليس للسارق ، فإن نكل حلف السارق ، ودفع إليه المتاع ولم يقطع يده) ١٦/ ٢٧٤

الصغير: هذه اليمين عَلَى نفي دعوى السارق وليست بيمين القضاء ؛ لأن البينة لَمْ تشهد له بالملك .

وَإِنْ قَالَ أَبْرَأَنِي مُوَكِّلُكَ الْغَائِبُ أُنْظِرَ [فِي الْقَرِيبَةِ وفِي الْبَعِيدَةِ يَحْلِفُ الْوَكِيلُ مَا عَلِمَ بِقَبْضِ مُوَكِّلِهِ ويُقْضَى لَهُ ، فَإِنْ حَضَرَ الْمُوَكِّلُ حَلَفَ واسْتَمَرَّ الْقَبْضُ ، وإِلا حَلَفَ الْمَطْلُوبُ واسْتَرْجَعَ مَا أَخِذَ مِنْهُ][١] **ومَنِ اسْتَمْهَلَ لِدَفْعِ بَيِّنَةٍ ، أُنْظِرَ بِالاجْتِهَادِ كَحِسَابٍ وشِبْهِهِ ، بِكَفِيلٍ بِالْمَالِ كَأَنْ أَرَادَ إِقَامَةَ ثَانٍ .**

قوله : (**وَإِنْ قَالَ أَبْرَأَنِي مُوَكِّلُكَ الْغَائِبُ أُنْظِرَ فِي الْقَرِيبَةِ وفِي الْبَعِيدَةِ يَحْلِفُ الْوَكِيلُ مَا عَلِمَ بِقَبْضِ مُوَكِّلِهِ ويُقْضَى لَهُ ، فَإِنْ حَضَرَ الْمُوَكِّلُ حَلَفَ واسْتَمَرَّ الْقَبْضُ ، وإِلا حَلَفَ الْمَطْلُوبُ واسْتَرْجَعَ مَا أَخِذَ مِنْهُ**) أما حلف الوكيل ما علم بقبض موكله فهو كقول ابن كنانة ، وقال ابن عبد السلام : أنّه بعيد جداً ؛ لأنّه يحلف لينتفع غيره ، وأما [ما][٢] بعده من الكلام فإنما ساقه ابن عبد السلام قولاً آخر فقال : وقيل : يقضى عَلَى المطلوب وترجى له اليمين عَلَى الموكل ، فإذا لقيه أحلفه ، وإن نكل حلف المطلوب واسترجع ما دفعه ، ولَمْ يزد فِي توضيحه عَلَى نسبة هذا القول لابن المواز ، وأنت تراه هنا ركّب هذه الفتوى من القولين . فتأمله[٣] ، وأما ابن عرفة فلم يذكر هنا هذا القول الأخير ؛ وإنما اعتني بنقل الأسمعة ، فقف عَلَيْهِ .

أَوْ لإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ فَبِحَمِيلٍ بِالْوَجْهِ . وفِيهَا أَيْضاً نَفْيُهُ ، وهَلْ خِلافٌ ، أَوِ الْمُرَادُ وَكِيلٌ يُلازِمُهُ ، أَوْ لَمْ تُعْرَفْ عَيْنُهُ تَأْوِيلانِ ، ويُجِيبُ عَنِ الْقِصَاصِ الْعَبْدُ وعَنِ الأَرْشِ السَّيِّدُ والْيَمِينُ فِي كُلِّ حَقٍّ . بِاللهِ الَّذِي لا إِلَهَ إِلا هُوَ ولَوْ كِتَابِيّاً ، وتُؤُوِّلَتْ أَيْضاً عَلَى أَنَّ النَّصْرَانِيَّ يَقُولُ بِاللهِ فَقَطْ ، وغُلِّظَتْ فِي رُبُعِ دِينَارٍ بِجَامِعٍ كَالْكَنِيسَةِ ، وبَيْتِ النَّارِ ، وبِالْقِيَامِ ، لا بِالاسْتِقْبَالِ وبِمِنْبَرِهِ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ ، وخَرَجَتِ الْمُخَدَّرَةُ فِيمَا ادَّعَتْهُ ، أَوِ ادُّعِيَ عَلَيْهَا ، إِلا الَّتِي لا تَخْرُجُ نَهَاراً ، وإِنْ مُسْتَوْلَدَةً فَلَيْلاً ، وتُحَلَّفُ

---

(١) قلت : لم أعثر على هذا النص في مختصر خليل ، وانفردت به نسخة المؤلف ، وأصل المختصر لدينا ، كما انفرد صاحب التاج والإكليل أيضا من بين الشراح به ، وقد قال الحطاب : (ويوجد في بعض النسخ وعليها تكلم ابن غازي .. وذكر النص) انظر : التاج والإكليل : ٦/ ٢١٢ ، ومواهب الجليل : ٦/ ٢١٤

(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن٢) ، و(ن٣) .

(٣) انظر : التوضيح ، لخليل بن اسحاق : ١٠/ ٣٥٥ ، ٣٥٦ .

فِي أَقَلَّ بِبَيِّنَتِهَا وإِنِ ادَّعَيْتَ قَضَاءً عَلَى مَيِّتٍ لَمْ يَحْلِفْ إِلا مَنْ يُظَنُّ بِهِ الْعِلْمُ مِنْ وَرَثَتِهِ ، وحَلَفَ فِي نَقْصٍ بَتّاً ، وغِشٍّ عِلْماً ، واعْتَمَدَ الْبَاتُّ عَلَى ظَنٍّ قَوِيٍّ كَخَطِّ أَبِيهِ ، أَوْ قَرِينَةٍ ، ويَمِينُ الْمَطْلُوبِ مَا لَهُ عِنْدِي كَذَا ، ولا شَيْءٌ مِنْهُ ، ونَفَى سَبَباً ، إِنْ عُيِّنَ وغَيْرَهُ ، فَإِنْ قَضَى نَوَى سَلَفاً يَجِبُ رَدُّهُ وإِنْ قَالَ وَقْفٌ ، أَوْ لِوَلَدِي لَمْ يُمْنَعْ مُدَّعٍ مِنْ بَيِّنَتِهِ ، وإِنْ قَالَ لِفُلانٍ ، فَإِنْ حَضَرَ ادُّعِيَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ حَلَفَ فَلِلْمُدَّعِي [٧٦/ب]تَحْلِيفُ الْمُقِرِّ ، وإِنْ نَكَلَ حَلَفَ وغَرِمَ مَا فَوَّتَهُ ، أَوْ غَابَ لَزِمَهُ يَمِينٌ أَوْ بَيِّنَةٌ ، وانْتَقَلَتِ الْحُكُومَةُ لَهُ ، فَإِنْ نَكَلَ أَخَذَهُ بِلا يَمِينٍ ، وإِنْ جَاءَ الْمُقَرُّ لَهُ فَصَدَّقَ الْمُقِرَّ ، أَخَذَهُ ، وإِنِ اسْتَحْلَفَ ولَهُ بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ ، أَوْ كَالْجُمُعَةِ يَعْلَمُهَا لَمْ تُسْمَعْ .

قوله : (**أَوْ إِقَامَةِ بَيِّنَةٍ فَيَحْمِيلٍ بِالْوَجْهِ**) يقيد هذا الإطلاق قوله آخر الضمان : (**ولَمْ يَجِبْ وَكِيلٌ لِلْخُصُومَةِ ولَا كَفِيلٌ بِالْوَجْهِ بِالدَّعْوَى إِلَّا بِشَاهِدٍ وإِنِ ادَّعَى بَيِّنَةً بِكَالسُّوقِ وَقَفَهُ الْقَاضِي عِنْدَهُ**) .

وإِنْ نَكَلَ فِي مَالٍ وحَقِّهِ اسْتَحَقَّ بِهِ بِيَمِينٍ إِنْ حَقَّقَ ، ولْيُبَيِّنِ الْحَاكِمُ حُكْمَهُ ، ولا يُمَكَّنُ مِنْهَا إِنْ نَكَلَ .

قوله : (**وإِنْ نَكَلَ فِي مَالٍ وحَقِّهِ اسْتَحَقَّ بِهِ بِيَمِينٍ إِنْ حَقَّقَ**) أي وإن نكل من توجهت عَلَيْهِ اليمين فِي مال أو حق مال كخيار وأجل استحق خصمه بسبب النكول مَعَ يمينه ، وهو بشرط أن يحقق فيدعي معرفة احترازاً من يمين التهمة ، وقد صرّح بالمفهوم فِي بعض النسخ فقال : (ويمين تهمة بمجرد النكول) ، وقد ظهر لك بهذا التقرير : أنّه غير مكرر مَعَ قوله فِي الأقضية : (**فَيَدَّعِي بِمَعْلُومٍ مُحَقَّقٍ**) قال وكذا شيء ، وتقدم الكلام عَلَيْهِ فراجعه .

بِخِلافِ مُدَّعٍ الْتَزَمَهَا ، ثُمَّ رَجَعَ ، وإِنْ رُدَّتْ عَلَى مُدَّعٍ وسَكَتَ زَمَناً فَلَهُ الْحَلِفُ .

قوله : (**بِخِلافِ مُدَّعٍ الْتَزَمَهَا ، ثُمَّ رَجَعَ**) كذا هو فِي جلّ النسخ وهو الصواب [١] .

(١) يشير المؤلف إلى بعض النسخ التي بها : (مدعى عليه) بدل (مدع) وعلى الثاني شرحها الشيخ عليش في منح الجليل : ٨/ ٥٧١ .

وَإِنْ حَازَ أَجْنَبِيٌّ غَيْرُ شَرِيكٍ وتَصَرَّفَ ، ثُمَّ ادَّعَى حَاضِرٌ سَاكِتٌ بِلا مَانِعٍ عَشْرَ سِنِينَ ، لَمْ تُسْمَعْ ، ولا بَيِّنَتُهُ ، إلا بِإِسْكَانٍ ونَحْوِهِ ، كَشَرِيكٍ أَجْنَبِيٍّ حَازَ فِيهَا إِنْ هَدَمَ وبَنَى ، وفِي الشَّرِيكِ الْقَرِيبِ مَعَهُمَا ، قَوْلانِ ، لا بَيْنَ أَبٍ وابْنِهِ ، إلا بِكَهِبَةٍ ، إلا أَنْ يَطُولَ مَعَهَا مَا تَهْلَكُ الْبَيِّنَةُ ، ويَنْقَطِعُ الْعِلْمُ ، وإِنَّمَا تَفْتَرِقُ الدَّارُ مِنْ غَيْرِهَا فِي الأَجْنَبِيِّ ، فَفِي الدَّابَّةِ وأَمَةِ الْخِدْمَةِ ، السَّنَتَانِ ، ويُزَادُ فِي عَبْدٍ وعَرْضٍ .

قوله : (**وَإِنْ حَازَ أَجْنَبِيٌّ** ...إلى آخر الباب) مختصر من كلام ابن رشد في رسم يدير[1] من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق فعليك بِهِ . وبالله تعالى التوفيق .

---

(١) في (ن١) : (يدبير) ، وفي (ن٣) : (يريد) قلت : لم أقف على رسم من رسوم البيان والتحصيل من سماعات ابن القاسم بهذا المسمى ، والذي وقفت عليه ، وعلى حسب ما نقل صاحب التاج والإكليل أنه في رسم : (يسلف) المسألة الثانية ، وهي مسألة وافية ، استغرق القاضي رحمه الله في بيانها سبع صفحات ، فانظرها في البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١١/ ١٤٥ ، وما بعدها .

[باب الدماء]

إِنْ أَتْلَفَ مُكَلَّفٌ، وإِنْ رَقَّ، غَيْرُ حَرْبِيٍّ، ولا زَائِدِ حُرِّيَّةٍ أَوْ إِسْلامٍ حِينَ الْقَتْلِ، إِلا لِغِيلَةٍ.

[١٣٢/ ب] قوله: (**إِلا لِغِيلَةٍ**) هذا كقوله فِي " المدونة ": إِلا أن يقتله غيلة [(١)]. قال ابن عرفة: هو استثناء منقطع لأنّه بالحرابة قتل؛ لأن الغيلة حرابة؛ ولهذا قال فيها: إِن قطع يديه ورجليه غيلة حكم عَلَيْهِ بحكم المحارب [(٢)]، وعَلَى الإنقطاع حمل فِي توضيحه كلام ابن الحاجب.

مَعْصُوماً لِلتَّلَفِ والإِصَابَةِ بِإِيمَانٍ أَوْ أَمَانٍ. كَالْقَاتِلِ مِنْ غَيْرِ الْمُسْتَحِقِّ، وأُدِّبَ كَمُرْتَدٍّ، وزَانٍ أُحْصِنَ، وبِيَدِ سَارِقٍ فَالْقَوَدُ مُتَعَيِّناً، وإِنْ قَالَ إِنْ قَتَلْتَنِي أَبْرَأْتُكَ، ولا دِيَةَ لِعَافٍ مُطْلَقٍ إِلا أَنْ تَظْهَرَ إِرَادَتُهَا. فَيَحْلِفُ، ويَبْقَى عَلَى حَقِّهِ إِنِ امْتَنَعَ. كَعَفْوِهِ عَنِ الْعَبْدِ، واسْتَحَقَّ وَلِيُّ دَمٍ مَنْ قَتَلَ الْقَاتِلَ، أَوْ قَطَعَ يَدَ الْقَاطِعِ. كَدِيَةِ خَطَإٍ، فَإِنْ أَرْضَاهُ وَلِيُّ الثَّانِي، فَلَهُ، وإِنْ فُقِئَتْ عَيْنُ الْقَاتِلِ، أَوْ قُطِعَتْ يَدُهُ، ولَوْ مِنَ الْوَلِيِّ بَعْدَ أَنْ أُسْلِمَ لَهُ فَلَهُ الْقَوَدُ، وقُتِلَ الأَدْنَى بِالأَعْلَى كَحُرٍّ كِتَابِيٍّ بِعَبْدٍ مُسْلِمٍ، والْكُفَّارُ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ مِنْ كِتَابِيٍّ ومَجُوسِيٍّ ومُؤَمَّنٍ كَذَوِي الرِّقِّ، وذَكَرٍ، وصَحِيحٍ، وضِدِّهِمَا، وإِنْ قَتَلَ عَبْدٌ عَمْداً بِبَيِّنَةٍ أَوْ قَسَامَةٍ خُيِّرَ الْوَلِيُّ، فَإِنِ اسْتَحْيَاهُ فَلِسَيِّدِهِ، إِسْلامُهُ، أَوْ فِدَاؤُهُ، إِنْ قَصَدَ ضَرْباً، ولَوْ بِقَضِيبٍ كَخَنْقٍ ومَنْعِ طَعَامٍ، أَوْ مُثَقَّلٍ.

قوله: (**مَعْصُوماً لِلتَّلَفِ والإِصَابَةِ**) كأنّه يعني للتلف فِي النفس والإصابة فِي الجرح ففي النوادر لَو جرح مسلم مسلماً فارتد [(٣)] المجروح ثم نُزِيَ فيه، فمات فاجتمع الناس عَلَى [أن لا قود] [(٤)]؛ لأنّه صار إِلَى ما أحل دمه [(٥)]. أشهب: لَو قطع مسلم يد مسلم، ثم ارتد الذي

---

(١) انظر: المدونة، لابن القاسم: ١٦/ ٤٣٠، ونصّها: (أرأيت إن قتل رجل ولياً لي قتل غيلة، فصالحته على الدية أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا، إنما ذلك إلى السلطان، ليس لك ها هنا شيء، وترد ما أخذت منه، ويحكم عليه السلطان بحكم المحارب فيقتله السلطان يضرب عنقه أو يصلبه إن أحب حيا فيقتله مصلوبا)، ونص التهذيب: (ومن قتل وليه قتل غيلة، فصالح فيه على الدية، فذلك مردود، والحكم فيه إلى الإمام، إما أن يقتله أو يصلبه حياً ثم يقتله، على ما يرى من أشنع ذلك) انظر: تهذيب المدونة، للبراذعي: ٤/ ٦٠٠.

(٢) انظر: تهذيب المدونة، للبراذعي: ٤/ ٥٩٨.

(٣) في (ن١)، و(ن٣): (فارتدى).

(٤) في (ن١): (القود)، وفي (ن٣): (لا قود).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: ١٣/ ٥٥٠.

قطعت يده فمات مرتداً أو قتل لثبت القصاص فِي قطع اليد عَلَى الجاني ، وليس لورثته أن [يقسموا عَلَى الجاني فيقتلوه][(١)] ؛ لأن الموت كَانَ وهو مرتد .

وَلا قَسَامَةَ إِنْ أَنْفَذَ مَقْتَلَهُ[(٢)] ، أَوْ مَاتَ مَغْمُوراً ، وكَطَرْحِ غَيْرِ مُحْسِنٍ لِلْعَوْمِ . عَدَاوَةً ، وإِلا فَدِيَةٌ ، وكَحَفْرِ بِئْرٍ ، وإِنْ بِبَيْتِهِ ، ووَضْعِ مُزْلِقٍ ، أَوْ رَبْطِ دَابَّةٍ بِطَرِيقٍ واتِّخَاذِ كَلْبٍ عَقُورٍ تُقُدِّمَ لِصَاحِبِهِ قَصْدَ الضَّرَرِ ، وهَلَكَ الْمَقْصُودُ .

قوله : (**وَلا قَسَامَةَ إِنْ أَنْفَذَ مَقْتَلَهُ ، أَوْ مَاتَ مَغْمُوراً**) كذا سوّى بينهما فِي " المدونة " فِي نفي القسامة فقال فِي الأول : وأما إِن شقت حشوته فتكلم وأكل وعاش يومين أو ثلاثة فأنّه يقتل قاتله بغير قسامة ، إِذَا كَانَ قد أنفذ مقاتله ، وقال فِي الثاني : ومن ضرب فمات تحت الضرب أو بقي مغموراً لَمْ يأكل ولَمْ يشرب ولَمْ يتكلم ولَمْ يفق حتى مات فلا قسامة فيه[(٣)] . كذا اختصرها أبو سعيد وهو موافق لما فِي الأمهات[(٤)] فتأمله مَعَ قوله فِي توضيحه : ظاهر " المدونة " أن فِي المغمور القسامة . مَعَ حمله كلام ابن الحاجب عَلَى نفي القسامة عَلَى ما فِي النسخة التي رأيتها[(٥)] من " التوضيح "[(٦)] .

وإِلا فَالدِّيَةُ ، وكَالإِكْرَاهِ ، وتَقْدِيمِ مَسْمُومٍ .

قوله : (**وإِلا فَالدِّيَةُ**) لا يقال[(٧)] فِي مثله استثناء[(٨)] .

---

(١) في (ن٣) : (يقتسموا على الجاني أن يقتلوه) .

(٢) في أصل المختصر والمطبوعة : (بِشَيْءٍ) .

(٣) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : (٤/ ٦٠٤ ، والنص المسوق به تقديم وتأخير ، ونص المدونة ، لابن القاسم : (أرأيت إن شققت بطن رجل فتكلم وأكل وعاش يومين أو ثلاثة ، ثم مات من ذلك أتكون فيه القسامة أم لا ؟ قال : لم أوقف مالكا على هذا ، ولكن مالكا قال : من ضربه ثم مات تحت الضرب أو بقي بعد الضرب مغموراً لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم ولم يفق حتى مات فهذا الذي لا قسامة فيه) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٦/ ٤٣٤ .

(٤) هذا النص بعينه نصّ المدونة التي عبّر هنا المؤلف هنا بالأمهات .

(٥) في (ن١) : (رأينا) .

(٦) قال ابن الحاجب : (فلو لطمه أو وكزه أو رماه بحجر أو ضربه بعصاً متعمداً على وجه القتال لا اللعب فمات عاجلاً أو مغموراً لم يتكلم ففيه القود فلو مات بعد وقد تكلم يوماً أو أياماً فالقول بقسامة) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص٤٨٨ .

(٧) في (ن١) : (يقبل) .

(٨) في (ن٢) : (استئناف) .

وَرَمْيِهِ عَلَيْهِ حَيَّةً وكَإِشَارَتِهِ بِسَيْفٍ فَهَرَبَ ، وطَلَبَهُ ، وبَيْنَهُمَا عَدَاوَةٌ ، [وَإِنْ سَقَطَ فَبِقَسَامَةٍ] (١) **، وإِشَارَتُهُ فَقَطْ خَطَأٌ .**

قوله : (**وَرَمْيِهِ عَلَيْهِ**) إشارة لما في النوادر عن(٢) ابن حبيب عن أصبغ فيمن طرح(٣) حيّة عَلَى رجل يعرف أنها قاتلة قال في توضيحه : ولو قيل بالقصاص في الحيّة ولَو لَمْ يعرف أنها قاتلة [ما بعد](٤) .

وقال ابن عرفة : مقتضى قوله في " المدونة " : إِذَا تعمده بضرب لطمة فمات قتل بِهِ (٥) . عدم شرط معرفة أن الحيّة قاتلة ما لَمْ يكن عَلَى وجه اللعب .

وَكَالإِمْسَاكِ لِلْقَتْلِ ، ويُقْتَلُ الْجَمِيعُ بِوَاحِدٍ ، والْمُتَمَالِئُونَ ، وإِنْ بِسَوْطٍ سَوْطٍ [٧٧/أ] ، والْمُتَسَبِّبُ مَعَ الْمُبَاشِرِ ، كَمُكْرِهٍ ومُكْرَهٍ ، وكَأَبٍ ، أَوْ مُعَلِّمٍ أَمَرَ وَلَداً صَغِيراً ، أَوْ سَيِّدٍ أَمَرَ عَبْداً مُطْلَقاً ، فَإِنْ لَمْ يَخَفِ الْمَأْمُورُ اقْتُصَّ مِنْهُ فَقَطْ ، وعَلَى شَرِيكِ الصَّبِيِّ الْقِصَاصُ ، إِنْ تَمَالآ عَلَى قَتْلِهِ ، لا شَرِيكِ مُخْطِئٍ ، ومَجْنُونٍ ، وهَلْ يُقْتَصُّ مِنْ شَرِيكِ سَبُعٍ وجَارِحِ نَفْسِهِ ، وحَرْبِيٍّ ومَرَضٍ بَعْدَ الْجُرْحِ ، أَوْ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ ؟ قَوْلانِ .

قوله : (**وَكَالإِمْسَاكِ لِلْقَتْلِ**) هذه عبارة ابن الحاجب(٦) ، فكأنّه فهم في توضيحه أن اللام للتعليل فقال : مفهومه أنّه لَو أمسكه لا للقتل لَمْ يقتل بِهِ ، وهكذا في الموطأ (٧) وأما ابن عبد السلام فكأنّه فهم أن اللام لانتهاء الغاية فقال : أطلق ولَمْ يعتبر زيادة قيد عَلَى الإمساك

---

(١) في الأصل : (وسقط بقسامة) .

(٢) في (ن٣) : (وعن) .

(٣) في (ن٣) : (صرح) .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) ، وفي (ن٣) : (يعلم) .

(٥) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٦/ ٣٠٨ ، ونصها : (أرأيت ما تعمدت من حصول بلطمة أو بلكزة أو ببندقة أو بحجر أو بقضيب أو بعصا أو بغير ذلك أفيه القود إذا مات من ذلك ثم مالك أم لا قال قال مالك في هذا كله القود) .

(٦) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٨٩ .

(٧) قال في الموطأ : (قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يُمْسِكُ الرَّجُلَ لِلرَّجُلِ فَيَضْرِبُهُ فَيَمُوتُ مَكَانَهُ : أَنَّهُ إِنْ أَمْسَكَهُ وهُوَ يَرَى أَنَّهُ يُرِيدُ قَتْلَهُ ، قُتِلاَ بِهِ جَمِيعاً ، وإِنْ أَمْسَكَهُ وهُوَ يَرَى أَنَّهُ إِنَّمَا يُرِيدُ الضَّرْبَ ، مِمَّا يَضْرِبُ بِهِ النَّاسُ ، لاَ يَرَى أَنَّهُ عَمَدَ لِقَتْلِهِ ، فَإِنَّهُ يُقْتَلُ الْقَاتِلُ وَيُعَاقَبُ الْمُمْسِكُ أَشَدَّ الْعُقُوبَةِ ، ويُسْجَنُ سَنَةً ، لأَنَّهُ أَمْسَكَهُ ، ولاَ يَكُونُ عَلَيْهِ الْقَتْلُ) انظر : الموطأ ، لمالك بن أنس : ٢/ ٨٧٣ ، كتاب الأشربة ، باب القصاص في القتل .

فجعله مخالفاً لما فِي الموطأ، وغيره، وتبعه ابن عرفة فقال بعد ما ذكر نص الموطأ وغيره: فإطلاق ابن الحاجب إيجاب الإمساك للقود بلا قيد - متعقب.

تكميل:

قال ابن شاس: وشرط القاضي أبو عبد الله بن هارون البصري من أصحابنا فِي وجوب القصاص عَلَى الممسك شرطاً آخر وهو: أن يعلم أنه لولا الممسك لَمْ يقدر عَلَى ذلك [١]. ومن يد ابن شاس أخذها ابن عرفة وزاد: يؤيده قوله فِي " المدونة ": إِذَا حمل رجل عَلَى ظهر آخر شيئاً فِي الحرز، فخرج بِهِ الحامل، فإِن كَانَ لا يقدر عَلَى إخراجه إلا بحمل [٢] الحامل عَلَيْهِ قطعا معا، وإِن كَانَ قادراً عَلَى حمله دونه قطع الخارج فقط. انتهى [٣].

والذي وجدته فِي أول الطبقة التاسعة من " مدارك " عياض: القاضي أبو الحسن عَلَى ابن هارون من شيوخ المالكية من أهل البصرة، فإن كَانَ هو فلعل له كنيتان.

وَإِنْ تَصَادَمَا، أَوْ تَجَاذَبَا مُطْلَقاً قَصْداً فَمَاتَا أَوَاحدهُمَا فَالْقَوَدُ، وحُمِلا عَلَيْهِ عَكْسُ السَّفِينَتَيْنِ، إِلا لِعَجْزٍ حَقِيقِيٍّ لا [٤] لِكَخَوْفِ غَرَقٍ، أَوْ ظُلْمَةٍ، وإِلا فَدِيَةُ كُلٍّ عَلَى عَاقِلَةِ الآخَرِ، وفَرَسُهُ فِي مَالِ الآخَرِ كَثَمَنِ الْعَبْدِ، وإِنْ تَعَدَّدَ الْمُبَاشِرُ، فَفِي الْمُمَالأَةِ يُقْتَلُ الْجَمِيعُ، وإِلا قُدِّمَ الأَقْوَى، ولا يَسْقُطُ الْقَتْلُ عِنْدَ الْمُسَاوَاةِ بِزَوَالِهَا بِعِتْقٍ، أَوْ إِسْلامٍ ولاضمن وَقْتَ الإِصَابَةِ، والْمَوْتِ، والْجُرْحُ كَالنَّفْسِ فِي الْفِعْلِ، والْفَاعِلِ، والْمَفْعُولِ، إِلا نَاقِصاً جَرَحَ كَامِلاً، وإِنْ تَمَيَّزَتْ جِنَايَاتٌ بِلا تَمَالُؤٍ، فَمِنْ كُلٍّ كَفِعْلِهِ.

قوله: (**وَإِنْ تَصَادَمَا، أَوْ تَجَاذَبَا مُطْلَقاً قَصْداً فَمَاتَا أَوَاحدهُمَا فَالْقَوَدُ**) أي: فالحكم [٥]

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: ٣/ ١٠٩٤.

(٢) في (ن١): (يحمل).

(٣) النص أعلاه لتهذيب المدونة، للبراذعي: ٤/ ٤٢٧، قال في المدونة: (... القوم يدخلون جميعا فيحملون السرقة على واحد منهم، فيخرج بها واحد منهم يحملها، وهم الذين حملوها عليه فيقطعون جميعا، بمنزلة ما لو حملوا المتاع في حرزه على دابة بعير أو حمار فخرجوا به، إلا أنهم اجتمعوا في حمله على دابة أنهم يقطعون جميعا. قال ابن القاسم: وإنما ذلك في كل ما يحتاج إلى حمله لثقله أو لكثرته فأما ما يحمله منهم واحد فلا قطع على من أعانه منهم..) انظر: المدونة، لابن القاسم: ١٦/ ٢٦٩.

(٤) في أصل المختصر: (إلا).

(٥) في (ن١)، و(ن٣): (فأحكام).

القود، فهو بحذف مضاف فيكون كقول ابن الحاجب: فأحكام القصاص[١]. فيستفاد[٢] منه أنّه إِذَا مات أَحَدهمَا تمكن القصاص، وإِذَا ماتا معا بطل حقهما معاً؛ لأن مِن أحكام القصاص أن موت من وجب عَلَيْهِ القصاص يبطل حق من وجب له؛ حسبما قرر ابن عبد السلام، وتبعه فِي توضيحه.

واقْتُصَّ مِنْ مُوضِحَةٍ، أَوْضَحَتْ عَظْمَ الرَّأْسِ والْجَبْهَةِ والْخَدَّيْنِ، وإِنْ كَإِبْرَةٍ، وسَابِقِهَا مِنْ دَامِيَةٍ، وحَارِصَةٍ[٣] شَقَّتِ الْجِلْدَ، وسِمْحَاقٍ كَشَطَتْهُ، وبَاضِعَةٍ شَقَّتِ اللَّحْمَ، ومُتَلاحِمَةٍ غَاصَتْ فِيهِ بِمُتَعَدِّدٍ، ومِلْطَاةٍ قَرُبَتْ لِلْعَظْمِ كَضَرْبَةِ السَّوْطِ، وجِرَاحِ الْجَسَدِ، وإِنْ مُنَقِّلَةً بِالْمِسَاحَةِ إِنِ اتَّحَدَ الْمَحَلُّ كَطَبِيبٍ زَادَ عَمْداً، وإِلا فَالْعَقْلُ كَيَدٍ شَلاءَ عَدِمَتِ النَّفْعَ بِصَحِيحَةٍ، وبِالْعَكْسِ، وعَيْنٍ أَعْمَى، ولِسَانِ أَبْكَمَ، ومَا بَعْدَ الْمُوضِحَةِ مِنْ مُنَقِّلَةٍ أَطَارَتْ فِرَاشَ الْعَظْمِ مِنَ الدَّوَاءِ، وآمَّةٍ أَفْضَتْ لِلدِّمَاغِ، ودَامِغَةٍ خَرَقَتْ خَرِيطَتَهُ[٤]، كَلَطْمَةٍ، وشُفْرِ عَيْنٍ، وحَاجِبٍ، ولِحْيَةٍ، وعَمْدُهُ كَالْخَطَإِ إِلا فِي الأَدَبِ.

قوله: (**بِالْمِسَاحَةِ**) يتعلق باقتصّ وميمه مكسورة.

وإِلا أَنْ يَعْظُمَ الْخَطَرُ فِي غَيْرِهَا كَعَظْمِ الصَّدْرِ، وفِيهَا أَخَافُ فِي رَضِّ الأُنْثَيَيْنِ أَنْ يَتْلَفَ، وإِنْ ذَهَبَ كَبَصَرٍ[٥] بِجُرْحٍ اقْتُصَّ مِنْهُ، فَإِنْ حَصَلَ، أَوْ زَادَ، وإِلا فَدِيَةُ مَا لَمْ يَذْهَبْ وإِنْ ذَهَبَ والْعَيْنُ قَائِمَةٌ، فَإِنِ اسْتُطِيعَ كَذَلِكَ، وإِلا فَالْعَقْلُ كَأَنْ شَلَّتْ يَدُهُ بِضَرْبَةٍ، وإِنْ قُطِعَتْ يَدُ قَاطِعٍ بِسَمَاوِيٍّ، أَوْ سَرِقَةٍ، أَوْ قِصَاصٍ لِغَيْرِهِ، فَلا شَيْءَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، وإِنْ قَطَعَ أَقْطَعُ الْكَفِّ مِنَ الْمِرْفَقِ، فَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، أَوِ الدِّيَةُ كَمَقْطُوعِ الْحَشَفَةِ، وتُقْطَعُ الْيَدُ النَّاقِصَةُ إِصْبَعاً بِالْكَامِلَةِ بِلا غُرْمٍ، وخُيِّرَ إِنْ نَقَصَتْ أَكْثَرَ فِيهِ، وفِي الدِّيَةِ، وإِنْ نَقَصَتْ يَدُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ فَالْقَوَدُ ولَوْ إِبْهَاماً لا أَكْثَرَ.

قوله: (**وإِلا أَنْ يَعْظُمَ الْخَطَرُ فِي غَيْرِهَا**) كذا فِي النسخ التي رأينا، ولعله إنما قال: وكأن

---

(١) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: ٤٩٠.

(٢) في الأصل: (فيستقاد).

(٣) الحارِصَةُ: هي التي تَقْشِرُ الجلد ولا تُدْمِيه. والحارِصَةُ الشجة التي تشق الجلد قليلاً. انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٣٠٣/٢، ١١/٧.

(٤) في أصل المختصر: (خريصته)..

(٥) في الأصل: (كبرص).

يعظم ، بكاف التشبيه فالتبست عَلَى الناسخ بإلا ، وأما جعله معطوفا عَلَى قوله : (**وإلا فالعقل**) فعجمة لا تليق بالمصنف ؛ لأن إلا الثانية استثنائية ، والأولى مركبة من إن الشَّرطية ولا النافية [1].

وَلا يَجُوزُ بِكُوعٍ لِذِي مِرْفَقٍ ، وإِنْ رَضِيَا ، وتُؤْخَذُ الْعَيْنُ السَّلِيمَةُ بِالضَّعِيفَةِ خِلْقَةً أَوْ مِنْ كِبَرٍ ، ولِجُدَرِيٍّ أَوْ لِكَرَمْيَةٍ فَالْقَوَدُ ، إِنْ تَعَمَّدَ ، وإِلا فَبِحِسَابِهِ وإِنْ فَقَأَ سَالِمٌ عَيْنَ أَعْوَرَ فَلَهُ الْقَوَدُ ، وأَخْذُ الدِّيَةِ كَامِلَةً مِنْ مَالِهِ ، وإِنْ فَقَأَ أَعْوَرُ مِنْ [٧٧/ب] سَالِمٍ مُمَاثِلَتَهُ فَلَهُ الْقِصَاصُ أَوْ دِيَةُ مَا تَرَكَ وغَيْرَهَا فَنِصْفُ دِيَةٍ فَقَطْ فِي مَالِهِ ، وإِنْ فَقَأَ عَيْنَيِ السَّالِمِ . فَالْقَوَدُ ونِصْفُ الدِّيَةِ ، وإِنْ قُلِعَتْ سِنٌّ فَنَبَتَتْ فَالْقَوَدُ ، وفِي الْخَطَإِ كَدِيَةِ الْخَطَإِ ، والاسْتِيفَاءُ لِلْعَاصِبِ كَالْوَلاءِ ، إِلا الْجَدَّ والإِخْوَةَ فَسِيَّانِ ، ويَحْلِفُ الثُّلُثَ ، وهَلْ إِلا فِي الْعَمْدِ ، فَكَأَخٍ ؟ تَأْوِيلانِ ، وانْتُظِرَ غَائِبٌ لَمْ تَبْعُدْ غَيْبَتُهُ ، ومُغْمًى ، ومُبَرْسَمٌ لا مُطْبَقٌ وصَغِيرٌ لَمْ يَتَوَقَّفِ الثُّبُوتُ عَلَيْهِ ، ولِلنِّسَاءِ إِنْ وَرِثْنَ ولَمْ يُسَاوِهِنَّ عَاصِبٌ ولِكُلٍّ الْقَتْلُ ، ولا عَفْوَ إِلا بِاجْتِمَاعِهِمْ كَأَنْ حُزْنَ الْمِيرَاثَ وثَبَتَ بِقَسَامَةٍ والْوَارِثُ كَمُوَرِّثِهِ ، ولِلصَّغِيرِ إِنْ عُفِيَ ، نَصِيبُهُ مِنَ الدِّيَةِ ، ولِوَلِيِّهِ النَّظَرُ فِي الْقَتْلِ ، أَوِ الدِّيَةِ كَامِلَةً . كَقَطْعِ يَدٍ إِلا لِعُسْرٍ فَيَجُوزُ بِأَقَلَّ بِخِلافِ قَتْلِهِ فَلِعَاصِبِهِ ، والأَحَبُّ أَخْذُ الْمَالِ فِي عَبْدِهِ ، ويَقْتَصُّ مَنْ يَعْرِفُ بِأَجْرٍ مِنَ الْمُسْتَحِقِّ ، ولِلْحَاكِمِ رَدُّ الْقَتْلِ فَقَطْ لِلْوَلِيِّ ، ونَهَى عَنِ الْعَبَثِ .

قوله : (**ولا يجوز بكوع لذي مرفق ، وإن رضيا**) نحوه لابن الحاجب [2] وهو في النوادر عن الواضحة عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ ، وقبله أبو محمد وغيره وزعم ابن عرفة أن فيه [١٣٣/ أ] نظراً من وجهين :

---

(١) قلت : رحم الله المؤلف ، وقدس الله روحه ، فإن بعض الشروح التي وقفنا عليها شرحت بما رآه لائقاً بالمختصر وصاحبه ، شرحها الخرشي كذلك بـ (وكأن يعظم) ٨/ ١٦٣ ، وأشار لنسخة المؤلف ، وشرحها في التاج والإكليل بـ (لا أن يعظم) ، وهو لائق بذات المراد . انظر : التاج والإكليل : للمواق : ٦/ ٢٤٧ ، ورأي صاحب الشرح الكبير أن الأولى سقوط الواو من : (وإلا) قال : (ولو ترك الواو لكن أولى ؛ لأن إثباتها يقتضي أنه معطوف على الاستثناء قبله ، وهو ليس بصحيح) انظر : الشرح الكبير ، للدردير : ٤/ ٢٥٣ ، وهي ساقطة من نسخة الحطاب في " مواهب الجليل " : ٦/ ٢٤٧ . وأما صاحب منح الجليل فنقل عن البناني قوله : (الْبَنَانِيُّ لَا وَجْهَ لِهَذَا الْعَطْفِ هُنَا ، وفِي بَعْضِ النُّسَخِ (وَكَأَنْ يَعْظُمَ الْخَطَرُ) بِلَفْظِ التَّشْبِيهِ مَعَ الْعَطْفِ ، وهَذِهِ النُّسْخَةُ هِيَ الصَّوَابُ) انظر : منح الجليل : ٩/ ٤٨ .

(٢) قال ابن الحاجب : (ولو قطع من المرفق لم يجز من الكوع ولو رضيا) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص ٤٩٥ .

الأول : الدليل العام وهو الإجماع عَلَى وجوب ارتكاب أخف ضرر لدفع[1] ما هو أضرّ منه من نوعه ، وضرر القطع من الكوع أخف منه من المرفق ضرورة ، وقد قال ابن رشد فِي أجوبته : إِذَا لزم أحد الضررين وجب [ارتكاب][2] أخفهما .

والثاني : دليل ما فِي سماع عبد الملك [ابن الحسن ، يعني من كتاب الديات قال أخبرني من أثق بِهِ من أصحابي[3] عن ابن وهب أو عن أشهب][4] فيمن ذهب بعض كفه بريشة خرجت فِي كفه ، فخاف منها عَلَى ما بقي من يده [فقيل له : اقطع يدك من المفصل . أنّه إِنْ كَانَ لا يخاف عَلَيْهِ الموت من قطعه فلا بأس .

ابن رشد : إِن لَمْ يخف إِذَا لَمْ يقطع يده من المفصل إِلا عَلَى ما بقي من يده][5] لَمْ يجز قطعها من المفصل إِن خيف عَلَيْهِ منه الموت ، وإِن خشي إِن لَمْ تقطع يده من المفصل أن يترامى أمر الريشة إِلَى موته منها فله قطعها من المفصل ، وإِن كَانَ مخوفاً إن[6] كَانَ الخوف عَلَيْهِ من الريشة أكثر ، وقد أجاز مالك فِي " المدونة " لمن أحرقت سفينته أن يطرح نفسه فِي البحر ، وإِن علم أن فيه هلاكه ، ولا خلاف أنّه يجوز له أن يفر من أمر يخاف منه الموت إِلَى أمر يرجو فيه النجاة ، وإِن لَمْ يأمن[7] منه الموت[8] . انتهى . وفِي النظر ، نظر ، والله تعالى أبصر .

وأُخِّرَ لِحَرٍّ وبَرْدٍ ، كَبُرْءٍ . كَدِيَةٍ خَطَأً ، ولَوْ كَجَائِفَةٍ ، والْحَامِلُ . وإِنْ بِجُرْحٍ مُخِيفٍ لا بِدَعْوَاهَا ، وحُبِسَتْ . كَالْحَدِّ ، والْمُرْضِعُ لِوُجُودِ مُرْضِعٍ ، والْمُوَالاةُ فِي الأَطْرَافِ ، كَحَدَّيْنِ للهِ لَمْ يُقْدَرْ عَلَيْهِمَا ، وبُدِئَ بِأَشَدَّ لَمْ يُخَفْ . لا بِدُخُولِ الْحَرَمِ .

قوله : (**كَبُرْءٍ**) أي : كما يؤخر قصاص ما سوى النفس حتى يبرأ ويعضده[9] قوله

---

(١) في (ن١) ، و(ن٣) : (يدفع) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٤) .

(٣) في (ن٢) : (أصحابنا) .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) ، و(ن٣) .

(٦) في (ن١) ، و(ن٢) : (وإن) .

(٧) في الأصل : (يؤمن) .

(٨) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٦/ ٦٠ ، ٦١ .

(٩) في (ن٣) : (يفسده) .

بعده : كدية الخطأ إِلا أنّه لَو عطفه عَلَيْهِ بالواو لكان أفصح ، ويحتمل أن يريد كما يؤخر الجاني المريض حتى يبرأ ، وهو المناسب لقوله قبله : (**وأُخِّرَ لِحَرٍّ وبَرْدٍ**) وقد يمكن أن يكون أرادهما معا ، وقد صرح ابن الحاجب بهما معا[1] ، وهو عَلَى منواله[2] ينسج فِي الغالب .

وَسَقَطَ إِنْ عَفَا رَجُلٌ كَالْبَاقِي والْبِنْتُ أَوْلَى مِنَ الأُخْتِ فِي عَفْوٍ ، وضِدِّهِ ، وإِنْ عَفَتْ بِنْتٌ مِنْ بَنَاتٍ نَظَرَ الْحَاكِمُ وفِي رِجَالٍ ونِسَاءٍ لَمْ يَسْقُطْ إِلا بِهِمَا ، أَوْ بِبَعْضِهِمَا ، ومَهْمَا أَسْقَطَ الْبَعْضُ ، فَلِمَنْ بَقِيَ نَصِيبُهُ مِنْ [دِيَةِ عَمْدٍ][3] كَإِرْثِهِ ، ولَوْ قِسْطاً مِنْ نَفْسِهِ .

قوله : (**وَسَقَطَ إِنْ عَفَا رَجُلٌ كَالْبَاقِي**) المجرور نعت لرجل ، أي : مساوٍ للباقي فِي درجته .

كَإِرْثِهِ ، ولَوْ قِسْطاً مِنْ نَفْسِهِ .

قوله : (**كَإِرْثِهِ ، ولَوْ قِسْطاً**[4] **مِنْ نَفْسِهِ**) أشار بِهِ لقوله فِي ديات " المدونة " : ومن قتل رجلاً عمداً فلم يقتل حتى مات أحد ورثة المقتول ، فكان القاتل وارثه بطل القصاص ؛ لأنّه ملك من دمه حصة فهو كالعفو ، ولبقية أصحابه عليهم حظهم من الدية[5] .

ابن يونس : قال أشهب : إِلا أن يكون ممن لَو عفى لَمْ يجز عفوه إِلا باجتماعهم ، فلا يبطل القصاص . قال فِي " التقييد " : قال أبو محمد صالح : هو ظاهر الكتاب من قوله : فهو كالعفو ، ومن مسألة البنين والبنات إِذَا ماتت واحدة من البنات وتركت بنين) .

ولأبي محمد صالح أشار ابن عرفة : ببعض الفاسيين ، فمراد المصنف بالتشبيه : أن إرث القاتل دم[6] نفسه كالعفو عنه ، وهو من باب عكس التشبيه .

---

(١) قال ابن الحاجب : (ويؤخر للحر والبرد المفرطين) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص ٤٩٧ .

(٢) في (ن١) ، و(ن٣) : (مناوله) .

(٣) في المطبوعة : (الدية) .

(٤) في (ن١) : (فلو سقط) .

(٥) قال في المدونة : (. . . القاتل إذا كان هو وارث الميت الذي له القصاص فقد بطل القصاص في رأيي ووجب عليه لأصحابه حظوظهم من الدية) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٦/ ٤٤١ ، والنص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٦١٠ .

(٦) في (ن٣) : (عدم) .

وَإِرْثُهُ كَالْمَالِ ، وجَازَ صُلْحُهُ فِي عَمْدٍ . بِأَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ ، والْخَطإِ كَبَيْعِ الدَّيْنِ ، ولا يَمْضِي عَلَى عَاقِلَةٍ . كَعَكْسِهِ ، فَإِنْ عَفَا فَوَصِيَّةٌ .

قوله : (**وَإِرْثُهُ كَالْمَالِ**) أي : وارث الدم كالمال لا كالاستيفاء ، فإذا مات ولي الدم تنزل [ورثته منزلته][1] من غير خصوصية العصبة منهم عن ذوي الفروض ، فيرثه البنات والأمهات ، ويكون لهن العفو والقصاص ، كما لَو كانوا كلهم عصبة ؛ لأنهم ورثوه عمن كَانَ ذلك له ، هذا قول ابن القاسم ، وقد صرح بذلك فِي كتاب الرجم وكتاب الديات من " المدونة " .

ففي الرجم : من قتل وله أم وعصبة فماتت الأم فورثتها مكانها إِن أحبوا أن يقتلوا قتلوا ، ولا عفو للعصبة[2] دونهم ، كما لَو كانت الأم باقية [3] . وفِي الديات : إِن مات من ولاة الدم رجل وورثته رجال ونساء ، فللنساء من القتل والعفو ما للرجال ؛ لأنهم ورثوا الدم عمن له ذلك [4].

قال ابن عرفة ففهم شارح ابن الحاجب [5] : أن مراد ابن القاسم بالنساء الوارثات ما يشمل الزوجة وكذا الزوج فِي الرجال ، وليس الأمر كذلك بل لا مدخل للأزواج فِي الدم ؛ ففي النوادر عن " الموازية " : إِن ترك القتيل عمداً بالبينة أُمّاً وبنتاً وعصبة ، فماتت الأم والبنت أَو العصبة فورثته فِي منابه [6] ، إِلا الزوج والزوجة ، فإن اختلف ورثة هذا الميت

---

(١) في (ن٣) : (وارثه) .

(٢) في (ن١) : (العصية) .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٤٠٣ .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٦١٠ ، وقال في المدونة : (لورثة ولي الدم إذا مات ما كان لولي الدم فإنما ورث النساء والرجال ما كان لصاحبهم وقد كان لصاحبهم أن يقتل أو يعفو فذلك لهم رجالهم ونسائهم) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٦/ ٤٤١ ، وانظر : النص أيضا في النوادر والزيادات ، لابن أبي زيد : ١٤/ ١٢٣ .

(٥) قال ابن الحاجب : (وفي كون إرثه على نحو المال أو على نحو الاستيفاء قولان لابن القاسم وأشهب) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص ٤٩٩ .

(٦) في النوادر والزيادات ، لابن أبي زيد : (بناته) ولا وجه له وهو تصحيف .

ومن بقي من أولياء القتيل[١] فلا عفو إلا باجتماعهم[٢] . وذكر ابن رشد في الأجوبة : أن [١٣٣/ ب] ما في الموازية غير معزو ، وهو[٣] لابن القاسم فوجب حمل لفظ " المدونة " عَلَى هذا .

وَتَدْخُلُ الْوَصَايَا فِيهِ ، وإِنْ بَعْدَ سَبَبِهَا ، أَوْ بِثُلُثِهِ ، أَوْ بِشَيْءٍ إِذَا عَاشَ بَعْدَهَا مَا يُمْكِنُهُ التَّغْيِيرُ فَلَمْ يُغَيِّرْ بِخِلافِ الْعَمْدِ إلا أَنْ يُنْفِذَ مَقْتَلَهُ ، وبِقَبِلَ وَارِثُهُ الدِّيَةَ وعَلِمَ ، وإِنْ عَفَا عَنْ جُرْحِهِ ، أَوْ صَالَحَ فَمَاتَ فَلأَوْلِيَائِهِ الْقَسَامَةُ ، والْقَتْلُ ، ورَجَعَ الْجَانِي فِيمَا أُخِذَ مِنْهُ ، ولِلْقَاتِلِ الاسْتِحْلافُ عَلَى الْعَفْوِ ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ وَاحِدَةً وبَرِئَ ، وتُلُوِّمَ لَهُ فِي بَيِّنَتِهِ الْغَائِبَةِ وقُتِلَ بِمَا قَتَلَ ، ولَوْ نَاراً إِلا بِخَمْرٍ ، ولِوَاطٍ ، وسِحْرٍ ، ومَا يَطُولُ وهَلْ والسُّمِّ ، أَوْ يَجْتَهِدُ فِي قَدْرِهِ تَأْوِيلانِ ، فَيُغَرَّقُ ، ويُخَنَّقُ ، ويُحَجَّرُ .

قوله : (**وَتَدْخُلُ الْوَصَايَا فِيهِ ، وإِنْ بَعْدَ سَبَبِهَا ، أَوْ بِثُلُثِهِ ، أَوْ بِشَيْءٍ إِذَا عَاشَ بَعْدَهَا [مَا يُمْكِنُهُ التَّغْيِيرُ فَلَمْ يُغَيِّرْ**) كذا في بعض النسخ عَلَى المبالغة المعكوسة وصوابه : وإِن قبل[٤] سببها فيه تستقيم المبالغة ، ويكون المجروران معطوفين عَلَى الظرف ، فالكل في حيّز المبالغة ، وفي بعض النسخ : وتدخل الوصايا فيه بعد سببها أو بثلثه أو بشيء قبلها إِذَا عاش بعدها][٥]... إِلَى آخره كلفظ ابن الحاجب[٦] وأصلها في كتاب الديات من " المدونة " قال فيه : وإِذَا عفا المقتول خطأً عن ديته جَازَ ذلك في ثلثه ، فإِن لَمْ يكن له مال وأوصى مَعَ ذلك بوصايا فلتحاصّ[٧] العاقلة وأهل الوصايا في ثلث ديته ، ولَو أوصى بثلثٍ لرجل بعد الضرب دخلت الوصية في ديته ؛ لأنّه قد علم أن قتل الخطأ مال ، وكذلك لَو أوصى بثلثه قبل أن يضرب وعاش بعد الضرب ومعه من عقله ما يعرف بِهِ ما هو فيه فلم يغير الوصية[٨] .

---

(١) في الأصل ، (ن١) ، و(ن٢) : (القتل) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، لابن أبي زيد : ١٤/ ١٢٥ .

(٣) في (ن٢) : (هو) .

(٤) في (ن١) : (قتل) .

(٥) ما بين المعكوفتين مكرر في (ن٣) .

(٦) قال ابن الحاجب : (ويدخل في ثلثها (أي : الوصية) من أوصى له بعد سببها أو بثلثه قبلها أو بشيء إذا عاش بعدها ما يمكنه التغيير فلم يغير بخلاف العمد فإنه لا مدخل للوصية فيه) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص ٤٩٨ .

(٧) في الأصل ، و(ن٢) ، و(ن٤) : (فلتتحاصص) والمثبت عن باقي النسخ ، وهو لفظ التهذيب ولفظ ابن الحاجب أيضاً .

(٨) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٦٠٩ .

وَضُرِبَ بِالْعَصَا لِلْمَوْتِ كَذِي عَصَوَيْنِ ، ومُكِّنَ مُسْتَحِقٌّ مِنَ السَّيْفِ مُطْلَقاً ، وانْدَرَجَ طَرَفٌ إِنْ تَعَمَّدَهُ ، وإِنْ لِغَيْرِهِ لَمْ يَقْصِدْ مُثْلَةً كَالأَصَابِعِ فِي الْيَدِ ، ودِيَةُ الْخَطَإِ عَلَى الْبَادِي مُخَمَّسَةٌ بِنْتُ مَخَاضٍ ، وبِنْتُ لَبُونٍ ووَلَدُ لَبُونٍ ، وحِقَّةٌ وجَذَعَةٌ [٧٨/أ]، ورُبِّعَتْ فِي عَمْدٍ بِحَذْفِ ابْنِ اللَّبُونِ ، وثُلِّثَتْ فِي الأَبِ ولَوْ مَجُوسِيّاً فِي عَمْدٍ لَمْ يُقْتَلْ بِهِ كَجَرْحِهِ بِثَلاثِينَ حِقَّةً ، وثَلاثِينَ جَذَعَةً وأَرْبَعِينَ خَلِفَةً بِلا حَدِّ سِنٍّ ، وعَلَى الشَّامِيِّ ، والْمَصْرِيِّ ، والْمَغْرِبِيِّ ، أَلْفُ دِينَارٍ ، وعَلَى الْعِرَاقِيِّ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، إِلا فِي الْمُثَلَّثَةِ ، فَيُزَادُ نِسْبَةُ مَا بَيْنَ الدِّيَتَيْنِ ، والْكِتَابِيُّ ، والْمُعَاهِدُ نِصْفُهُ والْمَجُوسِيُّ والْمُرْتَدُّ ثُلُثُ خُمُسٍ ، وأُنْثَى كُلٍّ نِصْفُهُ ، وفِي الرَّقِيقِ قِيمَتُهُ ، وإِنْ زَادَتْ عَلَى دِيَةِ الْحُرِّ.

قوله : (**وَضُرِبَ بِالْعَصَا لِلْمَوْتِ كَذِي عَصَوَيْنِ**) لام (**للموت**) لانتهاء الغاية ، وكاف (**كَذِي**) للتمثيل لا للتنظير وفي بعض النسخ : لذي بلام التعدية أو لام التبيين . قال فِي " المدونة " : فإن ضربه عصوين فمات منهما ، فإن القاتل يضرب بالعصا أبداً حتى يموت كذا اختصره أبو سعيد عَلَى الصواب فِي اللغة . فِي الأمهات : عصاتين ، وعَلَيْهِ اختصر ابن يونس [1] . وبالله تعالى التوفيق .

(١) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٦/ ٢٢٦ ، وانظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٥٩٧ ، وذكرها في التهذيب : (عصاوين) ولا وجه له ، والصواب ما للمؤلف هنا ، وما في نسخته من التهذيب .

[فصل الدية]

وَفِي الْجَنِينِ ، وإِنْ عَلَقَةً عُشْرُ أُمِّهِ ، ولَوْ أَمَةً نَقْداً ، أَوْ غُرَّةٌ عَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٌ تُسَاوِيهِ ، والأَمَةُ مِنْ سَيِّدِهَا ، والنَّصْرَانِيَّةُ مِنَ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ كَالْحُرَّةِ إِنْ زَايلَهَا كُلُّهُ حَيَّةً ، إِلا أَنْ يَحْيَا فَالدِّيَةُ إِنْ أَقْسَمُوا ، ولَوْ مَاتَ عَاجِلاً.

قوله : (**وَفِي الْجَنِينِ ، وإِنْ عَلَقَةً عُشْرُ أُمِّهِ ، ولَوْ أَمَةً نَقْداً ، أَوْ غُرَّةٌ عَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٌ تُسَاوِيهِ**) ظاهرة كابن الحاجب تخيير الجاني ، وهو موافق لقول اللخمي : الذي يقتضيه قول مالك وابن القاسم وأشهب أن الجاني مخير فِي غرم[1] الغرة أو عشر[2] دية الأم من كسبه ، إِن كَانَ من أهل الذهب فخمسون ديناراً ، وإِن كَانَ من أهل الورق فستمائة درهم ، وإِن كَانَ من أهل الإبل فخمس فرائض عَلَى اختلاف فِي هذا ، عَلَى أنّه سلّم فِي توضيحه أن قول اللخمي خلاف ظاهر " المدونة " وقال ابن عرفة بعد ذكر كلام اللخمي : إنما عزا الباجي التخيير لعيسى ، وقد علمت أن قول المصنف : (**ولَو أمة**) خاصّ بأول وجهي التخيير ، وأشار بِهِ لقول ابن وهب : الواجب فِي جنين الأمة ما نقصها ، وقد ذكر ابن الحاجب القولين[3] .

ولَوْ تَعَمَّدَهُ بِضَرْبِ ، ظَهْرٍ أَوْ بَطْنٍ أَوْ رَأْسٍ فَفِي الْقِصَاصِ خِلافٌ ، وتَعَدَّدَ الْوَاجِبُ بِتَعَدُّدِهِ ووُرِّثَ عَلَى الْفَرَائِضِ.

قوله : (**ولَوْ تَعَمَّدَهُ بِضَرْبِ ، ظَهْرٍ أَوْ بَطْنٍ أَوْ رَأْسٍ فَفِي الْقِصَاصِ خِلافٌ**) اعتمد فِي إلحاق الرأس بالظهر والبطن عَلَى ما ذكر عبد الحق عن أبي موسى بن مناس ، وقد ردّه ابن عرفة برواية أبي محمد عن ابن القاسم فِي المجموعة أنّه قال : أما لَو ضرب رأسها أَو يدها أَو رجلها ففيه الدية ، عَلَى أنّه ذكر فِي توضيحه قولي[4] أبي موسى وأبي محمد ولَمْ يعز الثاني لابن القاسم ، وفيه ما ترى .

---

(١) في (ن٢) : (غرة) .

(٢) في (ن١) : (وعشر) .

(٣) قال ابن الحاجب : (وأما الجنين فغرة عبد أو أمة وفي الجراح كلها الحكومة إلا أربعة) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص ٥٠١ .

(٤) في (ن١) : (قول) .

وَفِي الْجِرَاحِ حُكُومَةٌ بِنِسْبَةِ نُقْصَانِ الْجِنَايَةِ ، إِذَا بَرِئَ مِنْ قِيمَتِهِ عَبْداً فَرْضاً مِنَ الدِّيَةِ ،كَجَنِينِ الْبَهِيمَةِ . إِلا الْجَائِفَةَ وَالآمَّةَ فَثُلُثٌ ، والْمُوضِحَةَ فَنِصْفُ عُشْرٍ ، والْمُنَقِّلَةَ والْهَاشِمَةَ .فَعُشْرٌ ونِصْفُهُ ، وإِنْ بِشَيْنٍ فِيهِنَّ ، إِنْ كُنَّ بِرَأْسٍ أَوْ لَحْيٍ أَعْلَى .

قوله : (**وَفِي الْجِرَاحِ حُكُومَةٌ بِنِسْبَةِ نُقْصَانِ الْجِنَايَةِ ، إِذَا بَرِئَ مِنْ قِيمَتِهِ عَبْداً فَرْضاً مِنَ الدِّيَةِ**) العامل في (**من قيمته**) (**نقصان**)، وفي (**من الدية**) (**نسبة**) ، ومعنى (**فرضاً**) تقديراً لا حقيقة .

وَالْقِيمَةُ لِلْعَبْدِ كَالدِّيَةِ ، وإِلا فَلا تَقْدِيرَ ، وتَعَدَّدَ الْوَاجِبُ بِجَائِفَةٍ نَفَذَتْ . كَتَعَدُّدِ الْمُوضِحَةِ ، والْمُنَقِّلَةِ .

قوله : (**وَالْقِيمَةُ لِلْعَبْدِ كَالدِّيَةِ**) أشار بِهِ لقوله فِي " المدونة " : فِي مأمومة العبد وجائفته في كل واحدة ثلث قيمته ، وفِي منقلته عشر قيمته ، ونصف عشر قيمته ، وفِي موضحته نصف عشر قيمته ، وفيما سوى ذلك من جراحه ما نقصه[1] .

وَالآمَّةَ إِنْ لَمْ تَتَّصِلْ وإِلا فَلا وإِنْ بِفَوْرٍ فِي ضَرَبَاتٍ ، والدِّيَةُ فِي الْعَقْلِ ، أَوِ السَّمْعِ ، أَوِ الْبَصَرِ ، [أَوِ الشَّمِّ][2] أَوِ النُّطْقِ أَوِ الصَّوْتِ ، أَوِ الذَّوْقِ أَوْ قُوَّةِ الْجِمَاعِ ، أَوْ نَسْلِهِ ، أَوْ تَجْذِيمِهِ أَوْ تَبْرِيصِهِ ، أَوْ تَسْوِيدِهِ ، أَوْ قِيَامِهِ وجُلُوسِهِ ، أَوِ الأُذُنَيْنِ ، أَوِ الشَّوَى أَوِ الْعَيْنَيْنِ ، أَوْ عَيْنِ الأَعْوَرِ لِلسُّنَّةِ ، بِخِلافِ كُلِّ زَوْجٍ ، فَإِنَّ فِي أَحَدِهِمَا نِصْفَهُ ، وفِي الْيَدَيْنِ وفِي الرِّجْلَيْنِ ، ومَارِنِ الأَنْفِ ، والْحَشَفَةِ ، وفِي بَعْضِهِمَا بِحِسَابِهَا مِنْهُمَا لا مِنْ أَصْلِهِ ، وفِي الأُنْثَيَيْنِ مُطْلَقاً ، وفِي ذَكَرِ الْعِنِّينِ قَوْلانِ ، وفِي شُفْرَيِ الْمَرْأَةِ ، إِنْ بَدَا الْعَظْمُ ، وفِي ثَدْيَيْهَا ، أَوْ حَلَمَتَيْهِمَا إِنْ بَطَلَ اللَّبَنُ ، واسْتُؤْنِيَ بِالصَّغِيرَةِ .

قوله : (**وَإِلا فَلا**[3] **وإِنْ بِفَوْرٍ فِي ضَرَبَاتٍ**) وجه الكلام وإن(**بضربات في فور**) كقول ابن شاس : وإِن كَانَ ذلك من ضربات[4] إِلا أنه فِي فور واحد .

---

(١) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٥٧٢ ، ونص المدونة ، لابن القاسم : (في مأمومته وجائفته في كل واحدة ثلث ثمنه ، وفي منقلته عشر ثمنه ونصف عشر ثمنه ، وفي موضحته نصف عشر ثمنه ، وفيما بعد هذه الأربع خصال مما يصاب به العبد ما نقص من ثمنه) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٦/ ٣٩٧ .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من المطبوعة .

(٣) في (ن٣) : (فلا أي) .

(٤) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ١١٢١ .

وسِنّ الصّغِيرِ الّذِي لمْ يُثْغِرْ لِلْإِيَاسِ كَالْقَوَدِ، وإِلا انْتُظِرَ سَنَةً، وسَقَطَا، وإِنْ عَادَتْ، وورِثَا، إِنْ مَاتَ، وفِي عَوْدِ السِّنِّ أَصْغَرَ بِحِسَابِهَا.

قوله: (**وَسِنِّ الصَّغِيرِ الَّذِي لَمْ يُثْغِرْ لِلْإِيَاسِ كَالْقَوَدِ، وإِلا انْتُظِرَ سَنَةً**) هذا كقول ابن الحاجب: وسن الصبي لَمْ يثغر يوقف عقلها إِلَى الإياس كالقود، وإِلا انتظر بها سنة[1]. وقد تَردد ابن راشد القفصي فِي معنى قوله: (وإِلا انتظر بها سنة) وقال: لم أقف عَلَيْهِ لغيره. وقال ابن عبد السلام: معناه أنه إِذَا جاوز السن الذي تنبت فيه ولم تنقص سنة انتظرت بقية السنة، ووجبت الدية فِي الخطأ والقصاص فِي العمد وقبله فِي " التوضيح "، وقال ابن عرفة: لا نصّ فيها عَلَى أمد الوقف، ونقل الشيخ أبو محمد رواية المجموعة إِن [أيس من [١٣٤/ أ] نباتها][2] أخذ الصبي العقل يقتضى أنه زمن معتاد نباتها، والأَظْهَر أنه الأكثر من معتاده أَو سنة[3].

تكميل:

ذكر فِي النوادر عن " الموازية " عن أشهب: إِن كَانَ الصبي حين قلعت سنه أثغر ونبتت أسنانه عجل له العقل فِي الخطأ والقود فِي العمد[4]. وقال ابن عرفة: انظر هذا مَعَ قاعدة المذهب فِي وجوب الاستيناء، ونقل ابن رشد الإجماع عَلَيْهِ، فيجب حمله عَلَى أنه قلع دون جرح.

وَجُرِّبَ الْعَقْلُ بِالْخَلَوَاتِ.

قوله: (**وَجُرِّبَ الْعَقْلُ بِالْخَلَوَاتِ**) أشار بِهِ إِلى قول الغزالي فِي وجيزه: وإِذا شككنا فِي زوال العقل، راقبناه فِي الخلوات، ثم لم[5] نخلفه؛ لئلا يتجانن فِي الجواب، كذا رأيته فِي نسختين منه بتفكيك يتجانن، والصواب: يتجانّ بالإدغام، ولَمْ يذكره ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة ولا المصنف فِي " التوضيح ".

---

(١) جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: ٥٠٢.

(٢) في (ن١): (ليس مراساتها).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: ١٣/ ٤٤٠.

(٤) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: ١٣/ ٤٤١.

(٥) في (ن١)، و(ن٢): (لا).

وَالسَّمْعُ بِأَنْ يُصَاحَ مِنْ أَمَاكِنَ مُخْتَلِفَةٍ ، مَعَ سَدِّ الصَّحِيحَةِ ، ونُسِبَ لِسَمْعِهِ الآخَرِ ، وإِلا فَسَمْعٌ وَسَطٌ ، ولَهُ نِسْبَتُهُ ، إِنْ حَلَفَ ، ولَمْ يَخْتَلِفْ قَوْلُهُ ، وإِلا فَهَدَرٌ ، والْبَصَرُ بِإِغْلاقِ الصَّحِيحَةِ كَذَلِكَ.

قوله : (**وَالسَّمْعُ بِأَنْ يُصَاحَ مِنْ أَمَاكِنَ مُخْتَلِفَةٍ ، مَعَ سَدِّ الصَّحِيحَةِ ، ونُسِبَ لِسَمْعِهِ الآخَرِ ، وإِلا فَسَمْعٌ وَسَطٌ ، ولَهُ نِسْبَتُهُ ، إِنْ حَلَفَ ، ولَمْ يَخْتَلِفْ قَوْلُهُ ، وإِلا فَهَدَرٌ ، والْبَصَرُ بِإِغْلاقِ الصَّحِيحَةِ كَذَلِكَ**) قال فِي " المدونة " : وإِذَا أصيبت العين فنقص بصرها أغلقت الصحيحة ، ثم جعل له بيضة[1] أو شيء فِي مكان يختبر[2] بِهِ منتهى بصر السقيمة ، فإذا رآها حولت له إِلَى موضع آخر فإن تساوت الأماكن أَو تقاربت قيست[3] الصحيحة ثم أعطى بقدر ما انتقصت المصابة من الصحيحة ، والسمع مثله يختبر بالأمكنة أَيضاً حتى يعرف صدقه من كذبه .

وإِن ادعى المضروب أن جميع سمعه وبصره ذهب صُدِّق مَعَ يمينه ، والظالم أحقّ بالحمل عَلَيْهِ ، ويختبر إِن قدر عَلَى ذلك بما وصفنا[4] .

ابن يونس : قال أشهب : ولَو ادعى أنّه نقص بصر عينه[5] جميعاً أَو أذنيه فأنّه يقاس بالبيضة فِي البصر ، والصوت فِي السمع كما وصفنا ، فإذا اتفق قوله ، أَو تقارب قيس له ببصر رجل وسط مثله ، كما تقدم .

قال فِي كتاب محمد فِي الذي ادعى ذهاب جميع سمعه أو بصره : يختبر بالإشارة فِي البصر والصوت فِي السمع ، ويغتفل مرة بعد مرة ، وفسّر أبو الحسن الصغير ما في " المدونة " بأنّه يختبر من الجهات الأربع فِي السمع والبصر .

وَالشَّمُّ بِرَائِحَةٍ حَادَّةٍ ، والنُّطْقُ بِالْكَلامِ اجْتِهَاداً .

قوله : (**وَالشَّمُّ بِرَائِحَةٍ حَادَّةٍ**) كذا قال أبو حامد فِي " وجيزه " يمتحن الشم بالروائح

---

(١) في (ن١) : (بيضاً) .

(٢) في (ن١) : (يجبر) ، وفي (ن٣) : (تختبر) .

(٣) في (ن١) ، و(ن٢) : (فيست) .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٥٨٣ .

(٥) في (ن١) ، و(ن٣) : (عينيه) .

الحادة، وعند النقصان يحلف لعسر الامتحان، ولَمْ يذكره ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة، ولا المصنف فِي " التوضيح ".

وَالذَّوْقُ بِالْمُقِرِّ [١]، وصُدِّقَ مُدَّعٍ ذِهَابَ الْجَمِيعِ بِيَمِينٍ والضَّعِيفُ مِنْ عَيْنٍ ورِجْلٍ، ونَحْوِهِمَا خِلْقَةً كَغَيْرِهِ، وكَذَا الْمَجْنِيُّ عَلَيْهَا إِنْ لَمْ يَأْخُذْ عَقْلاً [٧٨/ب]، وفِي لِسَانِ النَّاطِقِ، وإِنْ لَمْ يَمْنَعِ النُّطْقَ مَا قَطَعَهُ، فَحُكُومَةٌ كَلِسَانِ الأَخْرَسِ، والْيَدِ الشَّلاءِ، والسَّاعِدِ، وأَلْيَتَيِ الْمَرْأَةِ، وسِنٍّ مُضْطَرِبَةٍ جِدّاً، وعَسِيبِ ذَكَرٍ بَعْدَ الْحَشَفَةِ، وحَاجِبٍ، أَوْ هُدْبٍ.

قوله: (**وَالذَّوْقُ بِالْمُقِرِّ**) كذا قال أبو حامد[٢]، ويجرب الذوق بالأشياء المرة المقرة، وتبعه ابن شاس وابن الحاجب [٣]، قال الجوهري: مِقِر الشيء بالكسر يقر مقراً أي صار مراً فهو شيء مقر، والمقر أيضاً الصبر وبكلام الجوهري فسّر فِي " التوضيح " لفظ ابن الحاجب قال: وفِي بعض النسخ المنفّر[٤]: أي الذي لا يمكن الصبر عَلَيْهِ.

وَظُفْرٍ، وفِيهِ الْقِصَاصُ.

قوله: (**وظُفْرٍ، وفِيهِ الْقِصَاصُ**) أي: فِي عمده بِخِلاف ما قبله من حاجب وهدب، وقد قال قبل هذا: (**كَلَطْمَةٍ وشُفْرِ عَيْنٍ حَاجِبٍ ولِحْيَةٍ وعَمْدُهُ كَالْخَطَأِ إِلَّا فِي الأَدَبِ**).

---

(١) في الأصل: (المنفر)، وفي هامشه (بالمنقر).

(٢) في (ن٣): (محمد).

(٣) لفظ ابن شاس: (ويجرب بالأشياء المرة المنقرة)، والكلمة أشكلت على المحقق فأثبتها هكذا، ولعل الصواب: (المنفرة) بدل: (المنقرة) التي لم أقف لها على معنى، أو يكون الصواب ما في نسخة أخرى مما أشار له المحقق: (الممقرة) ويكون صوابها (المقرة) كما قرأها المؤلف هنا، ولفظ ابن الحاجب كما وقفت عليه: (وفي الذوق الدية ويجرّب بالمرّ المنفر)، لفظ (المنفر) كذا هو في نسختين من مطبوعة المختصر، انظر: جامع الأمهات، ط، اليمامة، ص ٥٠٤، وط، المكتبة العلمية، ص: ٣٢٨، وفي نسختنا للمختصر لفظ (المقر) فهي موافقة لنسخة المصنف الشيخ خليل من " جامع الأمهات " التي شرحها في التوضيح، وقد أشار في هامش النسخة إلى أن المنفر خطأ، قلت: وخطأها يعني به أنه ليس من لفظ المصنف، لا أنها خطأ في ذاتها. انظر: مخطوط جامع الأمهات، بمركز نجيبويه، لوحة رقم (٤٥٤).

(٤) في (ن١): (المقر).

وَأَفْضَا (١) **، ولا يَنْدَرِجُ تَحْتَ مَهْرٍ ، بِخِلَافِ الْبَكَارَةِ ، إِلا بِأُصْبُعِهِ . وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ عُشْرٌ ، والأُنْمُلَةِ ثُلُثُهُ ، إِلا فِي الإِبْهَامِ ، فَنِصْفُهُ .**

قوله : (**وَأَفْضَا**) كذا هي عبارة ابن الجلاب (٢) وابن الحاجب (٣) وغير واحد [أفضا] (٤) عَلَى وزن [أعطا ، ووقع فِي " المدونة " أفضاها عَلَى وزن] (٥) أقامها ، (٦) فيقتضي ذلك أن يكون المصدر أفاضه كأقامه ، وبالأول قطع الجوهري لأنه ذكره فِي مادة فضا المنقوص لا فِي مادة فاض الأجوف ، ولَمْ يتناول له عياض فِي النكاح ولا فِي الرجم .

وَفِي الأُصْبُعِ الزَّائِدَةِ الْقَوِيَّةِ عُشْرٌ ، إِنِ انْفَرَدَتْ وَفِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ ، وإِنْ سَوْدَاءَ بِقَلْعٍ ، أَوِ اسْوِدَادٍ ، أَوْ بِهِمَا ، أَوْ بِحُمْرَةٍ أَوْ بِصُفْرَةٍ ، إِنْ كَانَا عُرْفاً كَالسَّوَادِ ، وبِاضْطِرَابِهَا جِداً ، وإِنْ ثَبَتَتْ لِكَبِيرٍ قَبْلَ أَخْذِ عَقْلِهَا أَخَذَهُ كَالْجِرَاحَاتِ الأَرْبَعَةِ ، ورُدَّ فِي عَوْدِ الْبَصَرِ وقُوَّةِ الْجِمَاعِ ، ومَنْفَعَةِ اللَّبَنِ ، وفِي الأُذُنِ إِنْ ثَبَتَتْ تَأْوِيلانِ ، وتَعَدَّدَتِ الدِّيَةُ بِتَعَدُّدِهَا ، إِلا الْمَنْفَعَةَ بِمَحَلِّهَا ، وسَاوَتِ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ لِثُلُثِ دِيَتِهِ ، فَتَرْجِعُ لِدِيَتِهَا ، وضُمَّ مُتَّحِدُ الْفِعْلِ .

قوله : (**وَفِي الأُصْبُعِ الزَّائِدَةِ الْقَوِيَّةِ عُشْرٌ ، إِنِ انْفَرَدَتْ**) الذي لابن القاسم فِي سماع يحيي : أن السادسة إِن كانت قوية ففيها عشر ، ولَو قطعت عمداً إذ لا قصاص فيها وفي اليد كلها ستون وإِن كانت ضعيفة ففيها (٧) حكومة ، وإِن انفردت (٨) ومَعَ اليد لا يزاد لها

---

(١) في أصل المختصر والمطبوعة : (وإفضاء) .

(٢) لم أقف على هذه العبارة عند ابن الجلاب في كتاب الجراح والديات ، وقد يعني المؤلف ما في كتاب البيوع ، في باب الردّ بالعيب من قوله : (والذي يرد به من العيوب ... والرتق ، والإفضاء ، والزعر) إلا أنها ممدودة لا مقصورة كما أشار المؤلف ، والإفضاء كما عرّفه ابن عرفة : إِزَالَةُ الْحَاجِزِ بَيْنَ مَخْرَجِ الْبَوْلِ ومَحَلِّ الْجِمَاعِ . انظر : التاج والإكليل ، للمواق : ٦/ ٢٦٣ .

(٣) عبارة ابن الحاجب : (وفي الإفضاء قولان) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص ٥٠٤ .

(٤) في (ن١) : (أفضاء واحدا فضاء) .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٦) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ولفظها : (من دخل بزوجته البكر ، فأفضاها ومثلها يوطأ ، فماتت من جماعه . . .) وقوله فيها أيضا : (وإن وطئ أمته فأفضاها . . .) ٤/ ٤١٨ ، ونص المدونة ، لابن القاسم : (قُلْتُ : أَرَأَيْتَ الرَّجُلَ يَأْتِي امْرَأَتَهُ فَيَفْتَضُّهَا فَتَمُوتُ مَاذَا عَلَيْهِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يَدْخُلُ بِامْرَأَتِهِ الْبِكْرِ فَيَفْتَضُّهَا ومِثْلُهَا يُوطَأُ فَتَمُوتُ مِنْ جِمَاعِهِ . وقوله (أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ زَنَى بِهَا فَأَفْضَاهَا أَوْ اغْتَصَبَهَا فَأَفْضَاهَا) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ١٦/ ٢٥٣ ، ٢٥٤ .

(٧) في (ن١) : (وفيها) .

(٨) في (ن١) : (إن انفرد) .

شيء . [(١)] واستظهره اللخمي ، فلو قال المصنف : وفي الإصبع الزائدة إن قويت عشر مُطْلَقاً ، وإلا فحكومة إن أفردت لوفّى بذلك ويكون معنى مُطْلَقاً عمداً أو خطأً أفردت أم لا .

تكميل :

قال ابن رشد في السماع المذكور : وهو في كتاب الجنايات [١٣٤/ ب] فإن لَمْ تنقص الحكومة من قيمته شيئا أو لعلها تزيد فيه لَمْ يكن فيه شيء إلا الأدب [(٢)] في العمد ، ولا يدخل فيه من الاختلاف ما في العبد يخصى فتزيد قيمته لمخالفتها[(٣)] في المعنى كما في رسم القبلة في سماع ابن القاسم[(٤)] .

أَوْ فِي حُكْمِهِ ، أَوِ الْمَحَلِّ فِي الأَصَابِعِ لا الأَسْنَانِ ، والْمَوَاضِحِ ، والْمَنَاقِلِ ، والْعَمْدِ والْخَطَإِ ، وإِنْ عَفَتْ ، ونُجِّمَتْ دِيَةُ الْحُرِّ فِي الْخَطَإِ ، بِلا اعْتِرَافٍ عَلَى الْعَاقِلَةِ والْجَانِي ، إِنْ بَلَغَ ثُلُثَ دِيَةِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَوِ الْجَانِي ، ومَا لَمْ يَبْلُغْ فَحَالٌّ عَلَيْهِ كَعَمْدٍ ، ودِيَةٍ غُلِّظَتْ ، وَسَاقِطٍ لِعَدَمِهِ إِلا مَا لا يُقْتَصُّ مِنْهُ مِنَ الْجُرْحِ لإِتْلافِهِ ، فَعَلَيْهَا ، وهِيَ الْعَصَبَةُ ، وبُدِئَ بِالدِّيوَانِ ، إِنْ أُعْطُوا ثُمَّ بِهَا الأَقْرَبُ ثُمَّ الْمَوَالِي الأَعْلَوْنَ ، ثُمَّ الأَسْفَلُونَ ، ثُمَّ بَيْتُ الْمَالِ إِنْ كَانَ الْجَانِي مُسْلِماً ، وإِلا [فَالذِّمِّيُّ] [(٥)] ذُو دِينِهِ ، وضُمَّ كَكُورِ مِصْرَ والصُّلْحِيُّ أَهْلُ صُلْحِهِ ، وضُرِبَ عَلَى كُلٍّ مَا لا يَضُرُّ ، وعُقِلَ عَنْ صَبِيٍّ ، ومَجْنُونٍ ، وامْرَأَةٍ ، وفَقِيرٍ ، وغَارِمٍ ولا يَعْقِلُونَ ، والْمُعْتَبَرُ وَقْتُ الضَّرْبِ لا إِنْ قَدِمَ غَائِبٌ ، ولا يَسْقُطُ لِعُسْرِهِ أَوْ مَوْتِهِ ، ولا دُخُولَ ، لِبَدَوِيٍّ مَعَ حَضَرِيٍّ ، ولا شَامِيٍّ مَعَ مِصْرِيٍّ مُطْلَقاً والْكَامِلَةُ فِي ثَلاثٍ تَحِلُّ وآخِرُهَا يَوْمُ الْحُكْمِ والثُّلُثُ والثُّلُثَانِ بِالنِّسْبَةِ .

قوله : (**أَوْ فِي حُكْمِهِ**) أي في حكم المتخذ كضربات في فور واحد . كذا قال ابن عبد السلام .

(١) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٦/ ١٦٠ ، ١٦١ .

(٢) في البيان والتحصيل ، لابن رشد : (الأعب) وهو بيّن التصحيف .

(٣) في (ن٣) : (لمخالفته) .

(٤) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٦ / ١٦٢ ، من رسم المكاتب .

(٥) في أصل المختصر : (فَالأَقْرَبُ لِلذِّمِّيِّ) .

وَنُجِّمَ فِي النِّصْفِ وَالثَّلَاثَةِ الأَرْبَاعِ بِالتَّثْلِيثِ ثُمَّ لِلزَّائِدِ سَنَةٌ وحُكْمُ مَا وَجَبَ عَلَى عَوَاقِلَ بِجِنَايَةٍ وَاحِدَةٍ كَحُكْمِ الْوَاحِدَةِ كَتَعَدُّدِ الْجِنَايَاتِ عَلَيْهَا ، وهَلْ حَدُّهَا سَبْعُمِائَةٍ أَوِ الزَّائِدُ عَلَى أَلْفٍ ؟ قَوْلَانِ وعَلَى الْقَاتِلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ.

قوله : (**وَنُجِّمَ فِي النِّصْفِ وَالثَّلَاثَةِ الأَرْبَاعِ بِالتَّثْلِيثِ ثُمَّ لِلزَّائِدِ سَنَةٌ**) تبع فِي هذا قول ابن الحاجب والمشهور التنجيم[(١)] بالأثلاث وللزائد سنة ، فالنصف والربع فِي ثلاثة[(٢)] . أي فالثلاثة الأرباع فِي ثلاث سنين ، فأما ابن راشد القفصي فزعم أن هذا الذي شهره هو قول أشهب ، وأما المصنف فِي " توضيحه " فذكر أنّه لَمْ يره منقولاً ، فضلاً عن أن يكون مشهوراً ، قال : ولعله أخذه مما فِي " المدونة " أن الثلاثة الأرباع فِي ثلاث سنين[(٣)] ، وأما ابن عبد السلام فصحح النسخ التي فيها : وللزائد نسبته . قال : ويقع فِي بعض النسخ : وللزائد سنة ، وليس بجيّد ؛ لأنّه عَلَى هذا التقدير يصير هو القول بأن فِي غير الكاملة ثلاث سنين ، والفرض أن التفريع[(٤)] عَلَى القول الذي يقابله ، وهو اعتبار النسبة ، وناقشه فِي " التوضيح " : بأن الذي يقول فِي غير الكاملة : بثلاث سنين يراها فِي ثلاث [سنين][(٥)] عَلَى السواء ، وأما عَلَى هذا فالثلثان فِي سنتين وللزائد سنة ، ثم قوله إثر هذا : فالنصف والربع فِي ثلاث سنين بغير[(٦)] النسخة التي فيها سنة ، وأما ابن عرفة فأعرض عن لفظ ابن الحاجب صفحاً .

وَإِنْ صَبِيّاً ، أَوْ مَجْنُوناً أَوْ شَرِيكاً .

قوله : (**وَإِنْ صَبِيّاً ، أَوْ مَجْنُوناً أَوْ شَرِيكاً**) مراده بالشريك المشترك فِي القتل مَعَ غيره ، وأما الصبي والمجنون فقال ابن عبد السلام : جعلوا[(٧)] الكفارة من خطاب الوضع لّما كانت

---

(١) في (ن١) : (التخيير) .

(٢) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٥٠٦ .

(٣) نصّ المدونة بتمامه : (وثلثا الدية في سنتين ، وأما نصفها ، فقال فيه مالك مرة : تؤخذ في سنتين، وقال أيضاً : يجتهد فيه الإمام إن رأى أن يجعله في سنتين ، أو في سنة ونصف فعل .قال ابن القاسم : في سنتين أحبّ إليّ ؛ لما جاء أن الدية تقطع في ثلاث سنين أو في أربع قال : وثلاثة أرباعها في ثلاث سنين) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٥٦٠ .

(٤) في (ن١) ، و(ن٢) : (التعريج) .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) .

(٦) في (ن٣) ، (ن٤) : (يعين) .

(٧) في (ن١) : (جعل) .

عوضاً عن النفس، فأشبهت أعواض المتلفات، فإن كَانَ هناك دليل شرعي من إجماع أَو غيره يوجب التسليم له فحسن وإِلا فمقتضى النظر[١] سقوطها عن الصبي والمجنون وردها إِلَى خطاب التكليف، وقد جعل الشرع عوضا عن الرقبة الصيام الذي هو من خطاب التكليف.

وقال ابن عرفة: قول ابن شاس: تجب فِي مال الصبي والمجنون[٢]. واضح كالزكاة، ولم أجده لغيره من أهل المذهب نصاً، بل فِي " وجيز " الغزالي.

إِذَا قَتَلَ مِثْلَهُ مَعْصُوماً خَطَأً عِتْقُ رَقَبَةٍ، ولِعَجْزِهَا شَهْرَانِ كَالظِّهَارِ.

قوله: (**عِتْقُ رَقَبَةٍ**) مبتدأ خبره عَلَى القاتل.

لا صَائِل، و[لا][٣] قَاتِلِ نَفْسِهِ كَدِيَتِهِ.

قوله: (**لا صَائِل، ولا قَاتِلِ نَفْسِهِ كَدِيَتِهِ**) كذا لابن شاس وابن الحاجب[٤] قال ابن عرفة فِي الصائل هذا مقتضى المذهب؛ [لأنه][٥] غير خطأ ولم أجده نصاً إِلا للغزالي فِي " وجيزه " قال فيه: وفِي وجوبها عَلَى قاتل نفسه وجهان[٦].

ابن عرفة: قوله تعالى: ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ [النساء:٩٢] يخرج قاتل نفسه لامتناع تصور هذا الجزء من الكفارة فيه وإذا بطل الجزء بطل الكل.

---

(١) في (ن١): (الروايات).

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: ٣/ ١١٢٩.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من أصل المختصر، والمطبوعة.

(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: ٣/ ١١٢٩، وقال ابن الحاجب: (ولا كفارة على قاتل صائل ولا قاتل نفسه) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: ٥٠٧.

(٥) في (ن١): (أنه).

(٦) في (ن١): (وجها).

وَنُدِبَتْ فِي جَنِينٍ، ورَقِيقٍ، وعَمْدٍ، و[ذمي][1]، وعَلَيْهِ مُطْلَقاً جَلْدُ مِائَةٍ، ثُمَّ حَبْسُ سَنَةٍ، وإِنْ بِقَتْلِ مَجُوسِيٍّ، أَوْ عَبْدِهِ، أَوْ نُكُولِ الْمُدَّعِي عَلَى ذِي اللَّوْثِ وحَلِفِهِ، والْقَسَامَةُ سَبَبُهَا قَتْلُ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ فِي مَحَلِّ [٧٩/أ] اللَّوْثِ[2] كَأَنْ يَقُولَ بَالِغٌ، حُرٌّ، مُسْلِمٌ قَتَلَنِي فُلانٌ، ولَوْ خَطَأً أَوْ مَسْخُوطاً عَلَى وَرِعٍ.

قوله: (**وَنُدِبَتْ فِي جَنِينٍ، ورَقِيقٍ وعَمْدٍ وذمي**) كذا فِي بعض النسخ بزيادة [ذمي][3] وإسقاط العبد، لاندراجه فِي الرقيق وهو الصواب.

أَوْ وَلَدٌ عَلَى وَالِدِهِ أنّه ذَبَحَهُ، أَوْ زَوْجَةٌ عَلَى زَوْجِهَا.

قوله: (**أَوْ وَلَدٌ عَلَى وَالِدِهِ أنّه ذَبَحَهُ**) كأنّه قصد الوجه المشكل لينخرط فِي سلك الإغياء؛ لأنّه إِذَا قبلت القسامة الموجبة [للقود من الأب فأحرى الموجبة][4] للدية المغلظة فتأمله.

إِنْ كَانَ جُرْحٌ، أَوْ أَطْلَقَ وبَيَّنُوا، لا خَالَفُوا، ولا يُقْبَلُ رُجُوعُهُمْ، ولا إِنْ قَالَ بَعْضٌ عَمْداً، وبَعْضٌ لا نَعْلَمُ، أَوْ نَكَلُوا، بِخِلافِ ذِي الْخَطَإِ، فَلَهُ الْحَلِفُ، وأَخْذُ نَصِيبِهِ، وإِنِ اخْتَلَفُوا فِيهِمَا واسْتَوَوْا حَلَفَ كُلٌّ، ولِلْجَمِيعِ دِيَةُ خَطَإٍ، وبَطَلَ حَقُّ ذِي الْعَمْدِ بِنُكُولِ غَيْرِهِمْ وكَشَاهِدَيْنِ بِجُرْحٍ، أَوْ ضَرْبٍ مُطْلَقاً.

قوله: (**إِنْ كَانَ جُرْحٌ**) حقّه أن يقدم عَلَى الإغياء؛ لأن قوله: (**أَوْ أَطْلَقَ**) معطوف عَلَى ما بعد أو.

أَوْ بِإِقْرَارِ الْمَقْتُولِ عَمْداً أَوْ خَطَأً.

قوله: (**أَوْ بِإِقْرَارِ الْمَقْتُولِ عَمْداً أَوْ خَطَأً**) أي: وكشاهدين بإقرار المقتول أن فلاناً جرحه، وأما لَو قال: قتله لكان هو المثال الأول.

---

(١) في أصل المختصر والمطبوعة: (عبد).

(٢) اللَّوْث: بفتح اللام وإسكان، هو أن يشهد شاهدٌ واحد على إقرار المقتول قبل أن يموت أنَّ فُلانا قَتَلَني، أو يشهد شاهدان على عداوةٍ بينهما أو تهديدٍ منه له أو نحو ذلك. انظر: النهاية في غريب الحديث: ٤/ ٢٧٥. وعند الفقهاء: هو قرينة تقوى جانب المدعي، وتغلّب على الظن صدقة، مأخوذ من اللوث، وهو القوة. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه، للنووي: ٣٣٩.

(٣) في (ن١): (الذمي).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١).

ثم يتأخر الموت يقسم لمن ضربه مات.

قوله: (**يقسم لمن ضربه مات**) هذا مَعَ ثبوت الجرح بالشاهدين مُتَّجِه[(١)] ، وأما الثابت بالشاهد الواحد فقال ابن عبد السلام: إِذًا مكناهم من القسامة فهل يكتفى بخمسين يمينا لقد ضربه ومات من ضربه، أو يحلفون يميناً واحدة: لقد ضربه، ثم يحلفون خمسين يميناً: لِمَنْ ضَرْبِه مات؟، فِي ذلك نظر، وهل يجري عَلَى الحقوق المالية فِي الاستحقاق [بشاهد واحد: هل يجمع فِي يمينه بين فصل تصحيح شهادة الشاهد الشّهَادَة وفصل الاستحقاق][(٢)] أو يحلف لكل واحدٍ من الفصلين يميناً مستقلّة[(٣)] ؟ فِي ذلك نظر.

وقال ابن عرفة: ظاهر كلام ابن رشد ونصّه: أنهم يحلفون عَلَى الجرح والموت منه فِي كل يمين من الخمسين، يعني: حيث قال فِي رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الديات، فعلى القول بالقسامة مَعَ الشاهد الواحد [في الجرح][(٤)] يحلفون لقد جرحه ولقد مات من جرحه، ولا يحلفون مَعَ الشاهدين عَلَى الجرح إلا لقد مات من ذلك الجرح، وأما مَعَ الشاهد عَلَى القتل فيحلفون لقد قتله خاصة فتفترق الوجوه الثلاثة [١٣٥/ أ] فِي صفة الأيمان[(٥)] .

وأما الحقوق المالية ففي ترجمة " جامع الدعاوى " من ابن سهل: من قام له شاهدٌ واحدٌ باستحقاق شيءٍ حلف مَعَ شاهده أن [حقّه لحقّ][(٦)] ، وحلف ما باع ولا وهب ولا خرج من يده بوجه، فجعل عَلَيْهِ يمينين. قاله ابن حبيب عن مطرف وأصبغ.

وفي رسم الرهون من كتاب الرهون مثله، والذي جرى بِهِ العمل [مع الدعاوى][(٧)]

---

(١) في (ن١): (محتجة).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١).

(٣) في (ن٢): (مستقبلة).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢).

(٥) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: ١٦/ ١٧.

(٦) في (ن٣): (حققه لحوز).

(٧) في (ن١): (جميع الدعاوى)، وفي (ن٣): (جمع الدعاوى).

فِي اليمين الواحدة ، وكَانَ شيخنا ابن عتاب يقول من وجبت عَلَيْهِ يمين فِي دعوى ، ورُدَّت عَلَيْهِ يمين فلابد له من يمينين ، وحكاه عن [شيخه أبي المطرف][1] وغيره ، وخالفه فيه أبو عمر بن القطان .

وكِشَاهِدٍ[2] بِذَلِكَ مُطْلَقاً ، إِنْ ثَبَتَ الْمَوْتُ .

قوله : (**وكِشَاهِدٍ بِذَلِكَ مُطْلَقاً ، إِنْ ثَبَتَ الْمَوْتُ**) وإذا كَانَ الكلام هكذا مصدّراً بواو العطف وكاف التشبيه كَانَ أبين فِي الدلالة أنّه شروع فِي المثال الثالث ، قال ابن الحاجب : وفِي العدل بالضرب أو بالجرح أو بمعاينة القتل دون ثبوت القتل قَوْلانِ .

قال ابن عبد السلام : والأَصَحّ أنّه لابد من ثبوت الموت ، وظاهر كلامه يشعر أنّه لَو شهد عدلان بالجرح[3] أو بالضرب ، ولَمْ تقم البينة عَلَى صحة موت المجروح أو المضروب لاتفق عَلَى صحة القسامة ، ولا فرق بين ذلك فِي ظاهر كلام الشيوخ ؛ لأنّه إذا لَمْ تثبت وفاة المجروح فتمكين الأولياء من القسامة يومئذ مستلزم لقتل الجاني ، وتزويج امرأة المقتول ، وقسم ماله بشاهد أو شاهدين عَلَى الجرح وذلك باطل ؛ إذ يحتمل بقاء المجروح حياً .

أَوْ بِإِقْرَارِ الْمَقْتُولِ عَمْداً كَإِقْرَارِهِ مَعَ شَاهِدٍ مُطْلَقاً .

قوله : (**كَإِقْرَارِهِ مَعَ شَاهِدٍ مُطْلَقاً**) أشار به لقوله في " المدونة " : ولو قال المقتول دمي عند فلان وشهد شاهد أنّه قتله لم يجتزأ بذلك [و لا بد من القسامة[4] . فلا يؤخذ مما تقدم ، ولكن من قوله بعد : (ووجبت][5] إن تعدد اللوث) فاعلمه .

---

(١) في (ن١) : (شيخنا) .

(٢) في أصل المختصر ، والمطبوعة : (أو بشاهد) .

(٣) في (ن١) : (بالجراح) .

(٤) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٥٩٣ ، وانظر : المدونة ، ونصها : (أرأيت إن قال المقتول : دمي ثم فلان ، وشهد شاهد على أنه قتله أيجترىء ولاة الدم بهذا في قول مالك ؟ قال : لا ، ولكن فيه القسامة عندي) : ١٦/ ٤٢٥ .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

أَوْ إِقْرَارِ الْقَاتِلِ فِي الْعَمْدِ[(١)] فَقَطْ بِشَاهِدٍ، وَإِنِ اخْتَلَفَ شَاهِدَاهُ بَطَلَ، وَكَالْعَدْلِ فَقَطْ فِي مُعَايَنَةِ الْقَتْلِ، أَوْ رَآهُ يَتَشَحَّطُ فِي دَمِهِ، وَالْمُتَّهَمُ قُرْبَهُ وَعَلَيْهِ آثَارُهُ، وَوَجَبَتْ، وَإِنْ تَعَدَّدَ اللَّوْثُ، وَلَيْسَ مِنْهُ وُجُودُهُ بِقَرْيَةِ قَوْمٍ، أَوْ دَارِهِمْ، وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنّه قَتَلَ وَدَخَلَ فِي جَمَاعَةٍ اسْتُحْلِفَ كُلٌّ خَمْسِينَ، وَالدِّيَةُ عَلَيْهِمْ أَوْ عَلَى مَنْ نَكَلَ بِلا قَسَامَةٍ، وَإِنِ انْفَصَلَتْ بُغَاةٌ عَنْ قَتْلَى، وَلَمْ يُعْلَمِ الْقَاتِلُ، فَهَلْ لا قَسَامَةَ وَلا قَوَدَ مُطْلَقاً؟ أَوْ إِنْ تَجَرَّدَ عَنْ تَدْمِيَةٍ وَشَاهِدٍ؟ أَوْ عَنِ الشَّاهِدِ فَقَطْ؟ تَأْوِيلاتٌ. وَإِنْ تَأَوَّلُوا فَهَدَرٌ كَزَاحِفَةٍ عَلَى دَافِعَةٍ، وَهِيَ خَمْسُونَ يَمِيناً مُتَوَالِيَةً بَتّاً، وَإِنْ أَعْمَى، أَوْ غَائِباً يَحْلِفُهَا فِي الْخَطَإِ مَنْ يَرِثُ، وَإِنْ وَاحِداً، أَوِ امْرَأَةً، وَجُبِرَتِ الْيَمِينُ عَلَى أَكْثَرِ كَسْرِهَا، وَإِلا فَعَلَى الْجَمِيعِ، وَلا يَأْخُذُ أَحَدٌ إِلا بَعْدَهَا، ثُمَّ حَلَفَ مَنْ حَضَرَ حِصَّتَهُ.

قوله: (**أَوْ إِقْرَارِ الْقَاتِلِ[(٢)] فِي الْعَمْدِ فَقَطْ بِشَاهِدٍ**) كذا فِي بعض النسخ فِي العمد وهُوَ الصواب، وأما النسخ التي فيها فِي الخطأ، فخطأ صراح[(٣)] وهذا التفصيل الذي اقتصر عَلَيْهِ هنا [هو][(٤)] الأَظْهَر عند ابن رشد فقد[(٥)] بين المسألة فِي رسم المكاتب من سماع يحيي، ثُمّ حصّل فيها ثلاثة أَقْوَال:

أحدها: إيجاب القسامة مَعَ الشاهد الواحد عَلَى إقرار القاتل بالقتل عمداً أو خطأ.

والثاني: أنه لا قسامة فِي ذلك لا فِي العمد ولا فِي الخطأ.

والثالث: الفرق بين العمد والخطأ. وإِلَى هذا ذهب سحنون وعَلَيْهِ أصلح ما فِي " المدونة " وهُوَ الأَظْهَر إذ قد قيل: إِن إقرار القاتل بالقتل خطأً ليس بلوث يوجب القسامة

---

(١) في المطبوعة: (الخطأ).

(٢) في (ن٤): (المقتول).

(٣) لم يسلم للمؤلف هنا بعض شراح المختصر، فقد قال الخرشي: (فَالْبَاءُ فِي (بِشَاهِدٍ) بِمَعْنَى مَعَ وَأَمَّا إنْ لَمْ يَحْصُلْ غَيْرُ إقْرَارِ الْقَاتِلِ فَقَطْ فَلَيْسَ بِلَوْثٍ مُطْلَقاً بَلْ فِيهِ تَفْصِيلٌ، وَهُوَ أَنَّهُ تَارَةً يَبْطُلُ وَتَارَةً يَكُونُ لَوْثاً كَمَا مَرَّ عَنْ الشَّيْخِ شَرَفِ الدِّينِ وَهَذَا التَّفْصِيلُ فِي مَفْهُومِ قَوْلِهِ بِشَاهِدٍ عَلَى مَا حَمَلْنَاهُ عَلَيْهِ وَنَحْوُهُ لِلشَّيْخِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَلَا يَحْتَاجُ لِتَصْوِيبِ ابْنِ غَازِيٍّ) وقال العدوي في تصويب كلام شيخه الخرشي: (وَالْحَاصِلُ أَنَّ ابْنَ غَازِيٍّ فَهِمَ أَنَّ قَوْلَهُ (بِشَاهِدٍ) الْبَاءُ فِيهِ سَبَبِيَّةٌ، وَالرَّدُّ عَلَيْهِ بِجَعْلِهَا بِمَعْنَى مَعَ). انظر: شرح الخرشي، وحاشية العدوي عليه: ٨/ ٢٣٣، ٢٣٤.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢).

(٥) في (ن٢)، (ن٣): (وقد).

فكيف [إذا][1] لَمْ يثبت قوله ، وإنما شهد بهِ شاهد واحد . انتهى [2]. وما عزا الشارح للذخيرة عَن ابن زرب وهم ؛ إنما فيها عنه نظائر أربع توجب القسامة منها : اعتراف القاتل غير المتهم [بالقتل][3] بالخطأ ، يريد إِذَا ثبت الاعتراف بعد لين كقوله فِي ديات " المدونة " : ومن أقر بقتل خطأ فإن اتهم أنّه أراد إغناء ولد المقتول كالأخ والصديق لَمْ يصدق[4] . وبِهِ يظهر لك أن ما فِي " الشامل " ليس بصحيح .

وَإِنْ نَكَلُوا ، أَوْ بَعْضٌ حَلَفَتِ الْعَاقِلَةُ فَمَنْ نَكَلَ فَحِصَّتُهُ عَلَى الأَظْهَرِ ، ولا يَحْلِفُ فِي الْعَمْدِ أَقَلُّ مِنْ رَجُلَيْنِ عَصَبَةً ، وإِلا فَمَوَالٍ ، ولِلْوَلِيِّ الاسْتِعَانَةُ بِعَاصِبِهِ ، ولِلْوَلِيِّ فَقَطْ حَلِفُ الأَكْثَرِ ، إِنْ لَمْ تَزِدْ عَلَى نِصْفِهَا ، ووُزِّعَتْ ، واجْتُزِئَ بِاثْنَيْنِ طَاعَا مِنْ أَكْثَرَ ، ونُكُولُ الْمُعِينِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ ، بِخِلافِ غَيْرِهِ ، ولَوْ بَعُدُوا فَتُرَدُّ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ ، فَيَحْلِفُ كُلٌّ خَمْسِينَ ، ومَنْ نَكَلَ حُبِسَ ، حَتَّى يَحْلِفَ .

قوله : (**وَإِنْ نَكَلُوا ، أَوْ بَعْضٌ حَلَفَتِ الْعَاقِلَةُ فَمَنْ نَكَلَ فَحِصَّتُهُ عَلَى الأَظْهَرِ**) فِي " المقدمات " و" البيان " إِن نكلوا عَن الأيمان أو بعضهم ففيه خمسة أقوال :

أحدها : رد الأيمان عَلَى العاقلة يحلفون كلهم ، ولَو كانوا عشرة آلاف ، والقاتل كأحدهم فمن حلف فلا غرم عَلَيْهِ ، ومن نكل غرم ما يجب عَلَيْهِ وهُوَ احد قولي ابن القاسم وهُوَ أصحها ، وعَلَيْهِ اقتصر هنا[5] .

---

(١) في (ن١) ، و(ن٢) : (إذ) .

(٢) انظر البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٦/ ١٨ ، والنص مستغلق في البيان والتحصيل ، ولا يؤدي ما فصّله المؤلف ، خاصة وأن عبارة المؤلف تشي بأنه نقل نص البيان بلفظه .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) ، و(ن٣) .

(٤) انظر تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٥٧٩ ، ونص المدونة ، لابن القاسم : (سألت مالكا عن الرجل يقر بالقتل خطأ فقال لي مالك : أرى أن ينظر في ذلك ، فإن كان الذي أقر له ممن يتهم أن يكون إنما أراد غنى ولده مثل الأخ والصديق لم أر أن يقبل قوله ، وإن كان الذي أقر بقتله من الأباعد ممن لا يتهم فيه رأيت أن يقبل قوله) : ١٦/ ٤٠٦ .

(٥) انظر تفصيل الأقوال الخمسة في البيان والتحصيل ، لابن رشد ، في سماع عيسى من ابن القاسم ، المسألة الخامسة : ١٥/ ٤٨٢ ، وما بعدها ، وانظرها في المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ٢/ ٣٩٦ ، وحاصلها : **الأَوَّلُ** : رَدُّ الأَيْمَانِ عَلَى الْعَاقِلَةِ يَحْلِفُونَ كُلُّهُمْ . . فَمَنْ حَلَفَ فَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ ، ومَنْ نَكَلَ غَرِمَ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ . . ، وهُوَ أَصَحُّهَا .
الثَّانِي : يَحْلِفُ مِنَ الْعَاقِلَةِ خَمْسُونَ رَجُلاً يَمِيناً يَمِيناً ، فَإِنْ حَلَفُوا بَرِئَتْ الْعَاقِلَةُ مِنَ الدِّيَةِ كُلِّهَا ، وإِنْ حَلَفَ بَعْضُهُمْ بَرِئَ ولَزِمَ بَقِيَّةَ الْعَاقِلَةِ كُلَّهَا حَتَّى يُتِمُّوا خَمْسِينَ يَمِيناً . =

ولا اسْتِعَانَةَ ، وإِنْ أَكْذَبَ بَعْضٌ نَفْسَهُ بَطَلَ ، بِخِلافِ عَفْوِهِ ، فَلِلْبَاقِي نَصِيبُهُ مِن الدِّيَةِ ، ولا يُنْتَظَرُ صَغِيرٌ ، بِخِلافِ الْمُغْمَى عَلَيْهِ ، والْمُبَرْسَمِ إِلا أَنْ لا يُوجَدَ غَيْرُهُ فَيَحْلِفَ الْكَبِيرُ حِصَّتَهُ .

قوله : (**وَلا اسْتِعَانَةَ**) إنها عزاه في " المقدمات " لمطرف [١] ، فقال ابن عرفة ذكره ابن حارث رواية لمطرف وأبو محمد قولا له ورواية ؛ وإنها اقتصر عَلَيْهِ المصنف هنا ؛ لأن ابن عبد السلام عزاه للمدونة واستظهره ، وإلا فقول ابن القاسم في المجموعة : أن الأيهان ترد عليهم ويحلف معهم المتهم هُوَ الذي حمل أبو الحسن الصغير " المدونة " عَلَيْهِ ، وهُوَ ظاهر " الرسالة " وعَلَيْهِ درج ابن الحاجب وهذا كله في " التوضيح " .

والصَّغِيرُ مَعَهُ ، ووَجَبَ بِهَا الدِّيَةُ فِي الْخَطَإِ ، والْقَوَدُ فِي الْعَمْدِ مِنْ وَاحِدٍ تَعَيَّنَ لَهَا ، ومَنْ أَقَامَ شَاهِداً عَلَى جُرْحٍ ، أَوْ قَتْلِ كَافِرٍ ، أَوْ عَبْدٍ ، أَوْ جَنِينٍ حَلَفَ وَاحِدَةً ، وأَخَذَ الدِّيَةَ ، وإِنْ نَكَلَ بَرِئَ الْجَارِحُ ، إِنْ حَلَفَ ، وإِلا حُبِسَ ، فَلَوْ قَالَتْ دَمِي وجَنِينِي عِنْدَ فُلانٍ ، فَفِيهَا الْقَسَامَةُ ، ولا شَيْءَ فِي الْجَنِينِ ، ولَوِ اسْتَهَلَّ .

قوله : (**وَالصَّغِيرُ مَعَهُ**) ما وجدته إلا لابن الحاجب [٢] ، وقبله ابن عبد السلام ، وعلله المصنف بأنه أرهب ، وأضرب عنه ابن راشد القفصي وابن عرفة . والله تعالى أعلم .

= الثَّالِثُ : أَنَّهُمْ إِنْ نَكَلُوا فَلَا حَقَّ لَهُمْ ، أَوْ نَكَلَ بَعْضُهُمْ فَلَا حَقَّ لَهُ وَلَا يَمِينَ عَلَى الْعَاقِلَةِ . .

والرَّابِعُ : أَنَّ الْيَمِينَ تَرْجِعُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَحْدَهُ ، فَإِنْ حَلَفَ بَرِئَ ، وإِنْ نَكَلَ فَلَا يَلْزَمُ الْعَاقِلَةَ شَيْءٌ بِنُكُولِهِ .

والْخَامِسُ : رَدُّ الْأَيْمَانِ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، فَإِنْ حَلَفَتْ بَرِئَتْ ، وإِنْ نَكَلَتْ غَرِمَتْ نِصْفَ الدِّيَةِ .

(١) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ٢/ ٣٩٢ ، ونصه : (أن المدعي يحلف وحده ، ولا يكون له أن يستعين بأحد من ولاته في الأيهان كها يكون ذلك لولاة المقتول ، وهذا قول مطرّف في الواضحة) .

(٢) عبارة ابن الحاجب : (ولا ينتظر الصغير إلا أن لا يوجد حالف فيحلف نصفها والصغير معه) .

[باب الباغية]

الْبَاغِيَةُ : فِرْقَةٌ خَالَفَتِ الإِمَامَ لِمَنْعِ حَقٍّ ، أَوْ لِخَلْعِهِ .

قوله : (**أَوْ لِخَلْعِهِ**) ابن يونس لَو قام عَلَى إمام من أراد إزالة ما بيده : فروى عيسى عَن ابن القاسم عَن مالك : إِن كَانَ مثل عمر بن عبد العزيز وجب عَلَى الناس الذبّ عنه والقيام معه ، وأما غيره فلا ، دعه وما يراد منه [١٣٥/ ب] ينتقم الله من الظالم بظالم ثُمَّ ينتقم من كليهما .

فَلِلْعَدْلِ [٧٩/ب] قِتَالُهُمْ ، وإِنْ تَأَوَّلُوا كَالْكُفَّارِ ، ولا يُسْتَرَقُّونَ ، ولا تُحْرَقُ شَجَرُهُمْ ، ولا تُرْفَعُ رُؤُوسُهُمْ بِأَرْمَاحٍ ، ولا يَدَعُوهُمْ بِمَالٍ .

قوله : (**ولا يُسْتَرَقُّونَ ، ولا تُحْرَقُ شَجَرُهُمْ ، ولا تُرْفَعُ رُؤُوسُهُمْ بِأَرْمَاحٍ ، ولا يَدَعُوهُمْ بِمَالٍ**) معنى (**يَدَعُوهُمْ**): يتركوهم ، وهُوَ بفتح الدال ، واتفقت النسخ عَلَى إسقاط نون العلامة منه ، وذلك يدل عَلَى إسقاطها من يسترقوا ، كما فِي كثير من النسخ ، وعلى تسكين آخر (**تحرق**) وترفع ؛ بناءً عَلَى أن الكلام طلب لا خبر ، وذلك سائغ ؛ إِلا أن الغالب فِي عبارات الفقهاء الإخبار ، وفِي عبارة الشارع[1] الطلب ، وقد يشبه أن يكون لفظ المصنف ولا يوادعهم أي : ولا يتاركهم الإمام عَلَى مال [2] من الموادعة وهِيَ المتاركة ، فالتبس اللفظ عَلَى ناقله من المبيضة ، وحينئذ تبقى الأفعال مرفوعة ، فأما نفي الاسترقاق والإحراق ففي " الذخيرة " عَن نظائر ابن بشير : " لا تسبى ذراريهم ولا تحرق مساكنهم ولا تقطع شجرهم[3] . إِلا أن لفظ المصنف فِي الاسترقاق أعمّ .

وأما المثلة بالرؤوس فأحرى فِي المنع مما فِي الجهاد ، وقد ذكره فِي " الذخيرة " هنا ، وأما منع الموادعة عَلَى مال فمذكور فِي " الذخيرة " عَن نظائر ابن بشير [4] ، وفِي بعض نُسخ ابن الحاجب .

---

(١) في الأصل ، (ن١) ، و(ن٢) : (الشارح) .

(٢) زاد في (ن١) : (وفِي عبارة الشارح الطلب وقد يشبه أن يكون) .

(٣) انظر : الذخيرة ، للقرافي : ١٢/ ٩ .

(٤) انظر : السابق .

وَاسْتُعِينَ بِسِلَاحِهِمْ[(١)] عَلَيْهِمْ إِنِ احْتِيجَ لَهُ ، ثُمَّ رُدَّ كَغَيْرِهِ ، وَإِنْ أُمِّنُوا لَمْ يُتَّبَعْ مُنْهَزِمُهُمْ.

قوله : (**وَاسْتُعِينَ بِسِلَاحِهِمْ عَلَيْهِمْ إِنِ احْتِيجَ لَهُ ، ثُمَّ رُدَّ كَغَيْرِهِ**) أي : كغير السلاح من سائر أموالهم وهذا نصّ ما فِي " النوادر " عَن ابن حبيب عَن ابن الماجشون ولَمْ يذكروا غيره فهو المذهب ، ويقع فِي نسخ هذا المختصر : (**واستعين بمالهم**). وهُوَ عندي تصحيف . والله سبحانه أعلم .

وَلَمْ يُذَفَّفْ عَلَى جَرِيحٍ .

قوله : (**وَلَمْ يُذَفَّفْ عَلَى جَرِيحٍ**) قال فِي " الذخيرة " : وهو بالذال المنقوطة[(٢)] . " انتهى . وكلام الجوهري يدل عَلَى الوجهين[(٣)] .

وَكُرِهَ لِلرَّجُلِ قَتْلُ أَبِيهِ أَوْ أُمِّهِ ، ووَرِثَهُ ، ولَمْ يَضْمَنْ مُتَأَوِّلٌ أَتْلَفَ نَفْساً أَوْ مَالاً ، ومَضَى حُكْمُ قَاضِيهِ ، وحَدٌّ أَقَامَهُ .

قوله : (**ووَرِثَهُ**) كذا فِي " الذخيرة "[(٤)] .

وَرُدَّ ذِمِّيٌّ مَعَهُ لِذِمَّتِهِ ، وضَمِنَ الْمُعَانِدُ النَّفْسَ والْمَالَ ، والذِّمِّيُّ مَعَهُ نَاقِضٌ ، والْمَرْأَةُ الْمُقَاتِلَةُ كَالرَّجُلِ .

قوله : (**وَرُدَّ ذِمِّيٌّ مَعَهُ لِذِمَّتِهِ**) فِي " النوادر" إِن قاتل مَعَ المتأولين أهل الذمة وضع عنهم ما وضع عَن المتأولين وردوا إلِي ذمتهم ، وإِن قاتلوا مَعَ أهل العصبية المخالفين للإمام العدل فهو نقض لعهدهم يوجب استحلالهم ، وإِن كَانَ السلطان غير عدل وخافوا جوره ، واستعانوا بأهل العصبية لَمْ يكن ذلك منهم نقضاً[(٥)] .

---

(١) في أصل المختصر والمطبوعة : (بمالهم) .

(٢) انظر : الذخيرة ، للقرافي : ١٢/ ٧ .

(٣) الذَّفُّ : الإِجْهازُ على الجَرِيحِ ، وهو بالذال المنقوطة ، والدال المهملة ، بمعنى واحد . انظر : لسان العرب ، لابن منظور : ٩/ ١١٠ .

(٤) قال في الذخيرة : (من قتل أباه أو أخاه من البغاة لم يحرم عليه ميراثه لأنه لم يتعجل ما أجله الله تعالى فيحرم) انظر : الذخيرة ، للقرافي : ١٢/ ١٢ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، لابن أبي زيد : ١٤/ ٤٦٩ ، ٤٧٠ .

ابن عرفة : هذا إِن خرجوا مَعَ أهل العصبية طوعاً ، وإِن أكرهوهم لَمْ يكن نفس خروجهم نقضاً ؛ لصحة تعلق الإكراه بِهِ ، فإِن قاتلوا معهم كَانَ قتالهم نقضاً لعهدهم لامتناع تعلّق الإكراه بقتال من لا يحل قتاله .

ونزلت هذه المسألة بتونس أيام حوصر أبو الحسن المريني ، وقامت بغاة عَلَيْهِ بتونس ، وحاصروا قصبتها ، واستعانوا بأجناد النصارى ، ثُمَّ قدر عليهم وردّهم إِلَى ذمتهم . وبالله تعالى التوفيق .

[باب الردة]

الرِّدَّةُ : كُفْرُ الْمُسْلِمِ بِصَرِيحٍ ، أَوْ لَفْظٍ يَقْتَضِيهِ ، أَوْ فِعْلٍ يَتَضَمَّنُهُ كَإِلْقَاءِ مُصْحَفٍ بِقَذِرٍ ، وشَدِّ زُنَّارٍ .

قوله : (**الرِّدَّةُ كُفْرُ الْمُسْلِمِ**) ابن عرفة الردة كفر بعد إسلام تقرر بالنطق بالشهادتين مَعَ التزام أحكامها .

وَسِحْرٍ ، وقَوْلٍ بِقِدَمِ الْعَالَمِ أَوْ بَقَائِهِ ، أَوْ شَكٍّ فِي ذَلِكَ أَوْ بِتَنَاسُخِ الأَرْوَاحِ أَوْ بِقَوْلِهِ فِي كُلِّ جِنْسٍ نَذِيرٌ أَوِ ادَّعَى شِرْكاً مَعَ نُبُوَّتِهِ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ أَوْ بِمُحَارَبَةِ نَبِيٍّ . أَوْ جَوَّزَ اكْتِسَابَ النُّبُوَّةِ أَوِ ادَّعَى أَنَّه يَصْعَدُ إِلَى السَّمَاءِ أَوْ يُعَانِقُ الْحُورَ . أَوِ اسْتَحَلَّ كَالشُّرْبِ .

قوله : (**وَسِحْرٍ**) حدّ ابن العربي السحر بأنّه كلام مؤلفٌ يُعظم بِهِ غير الله عز وجل ، وتنسب[1] إليه المقادير والكائنات . عَلَى هذا اقتصر فِي " التوضيح " ، وعليك بالفرق الثاني والأربعين والمائتين بين قاعدة ما هُوَ سحر يكفر بِهِ ، وقاعدة ما ليس كذلك ، فقد أتى فيه بالعجب العجاب ، وشهد أبو القاسم بن الشاط لمعظمه بالصواب ، واختصر من ذلك فِي " الذخيرة " مباحث نفيسة خطيرة .

لا بِأَمَاتَهُ اللهُ كَافِراً عَلَى الأَصَحِّ ، وفُصِّلَتِ الشَّهَادَةُ فِيهِ . واسْتُتِيبَ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ بِلا جُوعٍ وعَطَشٍ ومُعَاقَبَةٍ وإِنْ لَمْ يَتُبْ فَإِنْ تَابَ وإِلا قُتِلَ . واسْتُبْرِئَتْ بِحَيْضَةٍ . ومَالُ الْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ وإِلا فَفَيْءٌ وبَقِيَ وَلَدُهُ مُسْلِماً كَأَنْ تُرِكَ وأُخِذَ مِنْهُ مَا جَنَى عَمْداً عَلَى عَبْدٍ أَوْ ذِمِّيٍّ لا حُرٍّ مُسْلِمٍ .

قوله : (**لا بِأَمَاتَهُ اللهُ كَافِراً عَلَى الأَصَحِّ**) كذا ذكر ابن راشد القفصي عَن فتيا شيخه القرافي ، وزاد عنه فِي الخطيب يأتيه كافر يريد أن ينطق بكلمة الإسلام فيقول له : اصبر حتى أفرغ من خطبتي ، فإنّه يحكم بكفر الخطيب ؛ لأن ذلك يقتضي أنّه أراد بقاء الكفر زماناً ما ، قال : سمعته من شيخنا القرافي ولَمْ أر موضعه . انتهى ، ولم أر مسألة الخطيب لغيره ، وعنه نقلها فِي " التوضيح " .

---

(١) في (ن١) : (وتنسبه) .

وأما الدعاء بأماته الله ونحوه، فقد أطال فيه القرافي النفس فِي الفروق الثلاثة الآخيرة من قواعده فِي أحكام الأدعية، وسلم ابن الشاط بعض مباحثه دون بعض، والوقوف عَلَى ذلك كله متأكد.

كَأَنْ هَرَبَ لِدَارِ الْحَرْبِ.

قوله: (**كَأَنْ هَرَبَ لِدَارِ الْحَرْبِ**) هذا كقول ابن شاس: ولَو قتل [١٣٦/ أ] حراً عمداً فِي ردته، وهرب إِلَى بلد الحرب لَمْ يكن لولاة المقتول فِي ماله شيء، ولا ينفق عَلَى ولده وعياله منه، بل يوقف فإن مات فهو فيء، وإن تاب ثُمَّ مات كَانَ لورثته[١].

إِلا حَدَّ الْفِرْيَةِ. والْخَطَأُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ كَأَخْذِهِ جِنَايَةً عَلَيْهِ. وإِنْ تَابَ فَمَالُهُ لَهُ. وقُدِّرَ كَالْمُسْلِمِ فِيهِمَا وقُتِلَ الْمُسْتَسِرُّ بِلا اسْتِتَابَةٍ إِلا أَنْ يَجِيءَ تَائِباً. ومَالُهُ لِوَرَثَتِهِ وقُبِلَ عُذْرُ مَنْ أَسْلَمَ. وقَالَ أَسْلَمْتُ عَنْ ضِيقٍ إِنْ ظَهَرَ كَأَنْ تَوَضَّأَ وصَلَّى، وأَعَادَ مَأْمُومُهُ، وأُدِّبَ مَنْ تَشَهَّدَ، ولَمْ يُوقَفْ عَلَى الدَّعَائِمِ كَسَاحِرٍ ذِمِّيٍّ، إِنْ لَمْ يُدْخِلْ ضَرَراً عَلَى مُسْلِمٍ.

قوله: (**إِلا حَدَّ الْفِرْيَةِ**) مخرّج من قوله: (**لا حر مسلم**) أي: ولا يؤخذ منه ما جنى عمداً عَلَى حرٍ مسلم إِلا حدّ الفرية.

وأَسْقَطَتْ صَلاةً، وصِيَاماً وزَكَاةً، وحَجّاً تَقَدَّمَ. ونَذْراً، ويَمِيناً بِاللهِ، أَوْ بِعِتْقٍ، أَوْ بِظِهَارٍ، وإِحْصَاناً، ووَصِيَّةً، لا طَلاقاً، ورِدَّةُ مُحَلِّلٍ، بِخِلافِ رِدَّةِ الْمَرْأَةِ وأُقِرَّ كَافِرٌ انْتَقَلَ لِكُفْرٍ آخَرَ وحُكِمَ بِإِسْلامِ مَنْ لَمْ يُمَيِّزْ لِصِغَرٍ أَوْ جُنُونٍ بِإِسْلامِ أَبِيهِ فَقَطْ

قوله: (**ورِدَّةُ مُحَلِّلٍ**) بالرفع عطفاً عَلَى الضمير فِي أسقطت.

كَأَنْ مَيَّزَ، إِلا الْمُرَاهِقَ، والْمَتْرُوكَ لَهَا، فَلا يُجْبَرُ بِقَتْلٍ، إِنِ امْتَنَعَ، ويُوقَفُ إِرْثُهُ، وبِإِسْلامِ سَابِيهِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَبُوهُ والْمُتَنَصِّرُ مِنْ كَأَسِيرٍ عَلَى الطَّوْعِ، إِنْ لَمْ يَثْبُتْ إِكْرَاهُهُ، وإِنْ سَبَّ نَبِيّاً أَوْ مَلَكاً، أَوْ عَرَّضَ، أَوْ لَعَنَهُ، أَوْ عَابَهُ، أَوْ قَذَفَهُ، أَوِ اسْتَخَفَّ بِحَقِّهِ، أَوْ غَيَّرَ صِفَتَهُ.

قوله: (**كَأَنْ مَيَّزَ، إِلا الْمُرَاهِقَ، والْمَتْرُوكَ لَهَا**) أي للمراهقة.

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: ٣/ ١١٤٣.

أَوْ أَلْحَقَ بِهِ نَقْصاً ، وإِنْ فِي بَدَنِهِ ، أَوْ خَصْلَتِهِ ، أَوْ غَضَّ مِنْ مَرْتَبَتِهِ ، أَوْ وُفُورِ عِلْمِهِ ، أَوْ زُهْدِهِ أَوْ أَضَافَ إِلَيْهِ مَا لا يَجُوزُ عَلَيْهِ ، أَوْ نَسَبَ إِلَيْهِ مَا لا يَلِيقُ بِمَنْصِبِهِ عَلَى طَرِيقِ الذَّمِّ أَوْ قِيلَ لَهُ بِحَقِّ رَسُولِ اللهِ فَلَعَنَ [٨٠/أ]، وقَالَ أَرَدْتُ الْعَقْرَبَ قُتِلَ وَلَمْ يُسْتَتَبْ حَدّاً إِلا أَنْ يُسْلِمَ الْكَافِرُ وإِنْ ظَهَرَ أَنَّه لَمْ يُرِدْ ذَمَّهُ . لِجَهْلٍ ، أَوْ سُكْرٍ ، أَوْ تَهَوُّرٍ .

قوله : (**أَوْ أَلْحَقَ بِهِ نَقْصاً ، وإِنْ فِي بَدَنِهِ ، أَوْ خَصْلَتِهِ**) . كذا في أكثر النسخ ، وفي بعضها : (وإن في دينه) ، والذي في " الشفاء " : أو ألحق بِهِ نقصاً في نفسه أو نسبه أو دينه أو خصلة من خصاله[1] . فتأمل ما يليق بِهِ الإغياء في كلام المصنف .

وفِيمَنْ قَالَ : لا صَلَّى اللهُ عَلَى مَنْ صَلَّى عَلَيْهِ ، جَوَاباً لِـ : صَلِّ ، أَوْ قَالَ : الأَنْبِيَاءُ يُتَّهَمُونَ ، جَوَاباً لِـ : تَتَّهِمُنِي ، أَوْ جَمِيعُ الْبَشَرِ يَلْحَقُهُمُ النَّقْصُ حَتَّى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ - قَوْلانِ واسْتُتِيبَ فِي هُزِمَ ، أَوْ أَعْلَنَ بِتَكْذِيبِهِ .

قوله : (**وَفِيمَنْ قَالَ : لا صَلَّى اللهُ عَلَى مَنْ صَلَّى عَلَيْهِ ، جَوَاباً لِـ : صَلِّ**) كذا هو في النسخ الجيدة ، وهُوَ الصواب الموافق لما في " الشفاء "[2] ، وإن سبب الخلاف : هل شتم الملائكة الذين يصلون عَلَيْهِ ﷺ أو شتم الناس لقرينة الغضب ، ولَو قال : لا صلى الله عليه لَمْ يختلف في قتله . والله تعالى أعلم .

أَوْ تَنَبَّأَ ، إِلا أَنْ يُسِرَّ عَلَى الأَظْهَرِ ، وأُدِّبَ اجْتِهَاداً فِي أَدِّ واشْكُ ، لِلنَّبِيِّ أَوْ لَوْ سَبَّنِي مَلَكٌ لَسَبَبْتُهُ ، أَوْ يَا ابْنَ أَلْفِ كَلْبٍ ، أَوْ خِنْزِيرٍ ، أَوْ عُيِّرَ بِالْفَقْرِ ، فَقَالَ تُعَيِّرُنِي بِهِ والنَّبِيُّ قَدْ رَعَى الْغَنَمَ ، أَوْ قَالَ لِغَضْبَانَ كَأَنَّه وَجْهُ مُنْكَرٍ ، أَوْ مَالِكٍ ، أَوِ اسْتَشْهَدَ بِبَعْضٍ جَائِزٍ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا حُجَّةً لَهُ ، أَوْ لِغَيْرِهِ ، أَوْ شَبَّهَ لِنَقْصٍ لَحِقَهُ ، لا عَلَى التَّأَسِّي كَإِنْ كُذِّبْتُ فَقَدْ كُذِّبُوا ، أَوْ لَعَنَ الْعَرَبَ أَوْ بَنِي هَاشِمٍ ، وقَالَ أَرَدْتُ الظَّالِمِينَ ، وشُدِّدَ عَلَيْهِ فِي كُلِّ صَاحِبِ فُنْدُقٍ قَرْنَانٌ ، وإِنْ نَبِيّاً .

قوله : (**أَوْ تَنَبَّأَ ، إلا أَنْ يُسِرَّ عَلَى الأَظْهَرِ**) أشار بِهِ لما في رسم يدير من سماع عيسى من

---

(١) انظر الشفاء ، للقاضي عياض ، في الباب الأول ، في بيان ما هو في حقه صلى الله عليه وسلم سبّ أو نقص : ٢/ ٢١٤ .

(٢) قال في الشفاء : (وقد اختلف أئمتنا في رجل أغضبه غريمه فقال له : صل على النبي محمد فقال له الطالب : لا صلى الله على من صلى عليه . فقيل لسحنون : هل هو كمن شتم النبي صلى الله عليه وسلم أو شتم الملائكة الذين يصلون عليه ؟ قال : لا إذا كان على ما وصفت من الغضب لأنه لم يكن مضمراً الشتم) ، انظر الشفاء في الوجه الرابع ، وهو أن يأتي من الكلام بمجمل ويلفظ من القول بمشكل : ٢/ ٢٣٥ .

ابن القاسم من كتاب المرتدين : يستتاب من تنبأ . قلت له أسرّ ذلك أو أعلنه ؟ فقال : وكيف يسرّ[١] ذلك ؟ قلت يدعو إليه فِي السرّ . قال : إِذَا دعى إليه فقد أعلنه .

ابن رشد : فيها نظر ، والصوابّ أن يفرق فيها بين السرّ والإعلان ، وأن يكون حكمه إِذَا دعا إِلَى ذلك فِي السرّ وجحد فِي العلانية حكم الزنديق ، وهُوَ قول أشهب فيمن تنبأ من أهل الذمة وزعم أنّه رسولٌ إلينا ، وأن بعد نبينا نبيّا أنّه إِن كَانَ معلناً بذلك استتيب إِلَى الإسلام ، فإن تاب وإِلا قتل ، سأل ابن عبد الحكم عَن ذلك أشهب لسحنون إذ كتب إليه أن يسأله له عَن ذلك[٢] .

وَفِي قَبِيحٍ لأَحَدِ ذُرِّيَّتِهِ ﷺ فِي [آبَائِهِ][٣] ، مَعَ الْعِلْمِ بِهِ .

قوله : (**وَفِي قَبِيحٍ لأَحَدِ ذُرِّيَّتِهِ ﷺ فِي آبَائِهِ ، مَعَ الْعِلْمِ بِهِ**) أشار بِهِ لقول عياض فِي " الشفاء " : وقد يضيق القول فِي نحو هذا لَو قال لرجلٍ هاشمي : لعن الله بني هاشم ، وقال[٤] أردت الظالمين منهم ، أَو قال لرجلٍ من ذرية النبي ﷺ [قولاً قبيحاً فِي آبائه أَو من نسله أَو ولده ، عَلَى علم منه أنّه من ذرية النبي ﷺ][٥] ، ولم تكن قرينة فِي المسألتين تقتضي تخصيص بعض آبائه وإخراج النبي ﷺ ممن سبّه[٦] منهم .

وقد رأيت لأبي موسى بن مناس فيمن قال لرجلٍ : لعنك الله إِلَى آدم . أنّه إِن ثبت ذلك عَلَيْهِ قتل[٧] . انتهى ، فالضمير فِي ذريته للرسول صلى الله عَلَيْهِ وسلم ، والضمير فِي آبائه للفظ أحد . ولَو قال[٨] : وفِي قبيحٍ لآباء[١] أحد ذريته ، لكان أبين .

---

(١) في (ن١) : (يسير) .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٦/ ٤١٤ ، ٤١٥ .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من المطبوعة ، وأكثر ما وقفنا عليه من النسخ ، وقد جعله المؤلف إحالة للمسألة عن وجهها الذي أراده المصنف .

(٤) في (ن١) : (وقد) .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٦) في الأصل ، و(ن١) ، و(ن٢) : (نسبه) .

(٧) انظر الشفاء ، في : الوجه الرابع أن يأتي من الكلام بمجمل وبلفظ من القول بمشكل : ٢/ ٢٣٧ .

(٨) أي : المصنف .

تنبيهات :

الأول : سقط من بعض النسخ فِي آبائه ، فنقله كذلك فِي " الشامل " وهو إحالة للمسألة عَن وجهها .

الثاني : ليس فِي كلام عياض تصريح بتشديد الأدب عَلَى هذا القائل دون قتل كما نقل المصنف ، بل لما ذكر عياض الأدب فِي لعن العرب وبني إسرائيل وبني آدم وفِي : يابن ألف كذا . قال : ولَو علم أنّه قصد[2] سبّ من فِي آبائه من الأنبياء عَلَى علم لقتل[3] ، ثُمَّ قال : وقد يضيق القول فِي مثل هذا إِلَى آخره . أي قد يضيق قول المتكلم بهذا السخف حتى لا يقبل التأويل ، وليس يعني أنّه يضيق عَلَيْهِ فِي الأدب .

الثالث : من هنا يظهر لك أن تسوية المصنف قبل هذا بين لعن العرب ولعن بني هاشم فيها نظر ، ولا [يخفاك أن][4] لفظ (يضيق) فِي عبارة عياض ثلاثي مبني للفاعل[5] .

كَأَنِ انْتَسَبَ لَهُ .

قوله : (**كَأَنِ انْتَسَبَ لَهُ**) أشار بِهِ لقول عياض فِي آخر الفصل الأخير من " الشفاء " : روى أبو مصعب عَن مالك : من انتسب إِلَى آل بيت النبي ﷺ : يضرب ضرباً وجيعاً ويشهّر ويُحبس طويلاً حتى تظهر توبته ؛ لأنّه استخفاف بحقّ الرسول ﷺ[6] .

أَوِ احْتَمَلَ قَوْلُهُ ، أَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ عَدْلٌ ، أَوْ لَفِيفٌ أَو [عَاقَ عَائِقٌ][7] عَنِ الْقَتْلِ ، أَوْ سَبَّ مَنْ لَمْ يُجْمَعْ عَلَى نُبُوَّتِهِ .

قوله : (**أَوِ احْتَمَلَ قَوْلُهُ ، أَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ عَدْلٌ ، أَوْ لَفِيفٌ عَاقَ عَائِقٌ عَنِ الْقَتْلِ**) هذه أربع

---

(١) في (ن١) : (ولآباء) .

(٢) في (ن٣) : (قد) .

(٣) في الأصل : (يقتل) ، وفي (ن٤) : (قتل لقتل) .

(٤) في (ن١) : (يخفى كان) .

(٥) المؤلف يعني أن عياضاً يقرر أن لعن العرب أخفّ من لعن بني هاشم إذ يضيق الأمر على اللاعن في لعن بني هاشم ، ولا يستأنى في الحكم على صاحبه ومعاقبته ، فتسوية المؤلف الأمر في المسألتين بعيد .

(٦) انظر الشفا ، للقاضي عياض ، الباب الثاني في حكم سابّه وشاتمه . . . ، فصل حكم ساب آل النبي صلى الله عليه وسلم : ٢/ ٣١١ .

(٧) في أصل المختصر ، والمطبوعة : (فعاق) .

مسائل وهِيَ كلها فِي " الشفاء " ونصّها فيه ، فأما من[١] لَمْ تتم الشهادة عَلَيْهِ إنما شهد عَلَيْهِ الواحد أَو اللفيف من الناس ، أَو ثبت قوله لكن احتمل ولَمْ يكن [صريحاً فهذا][٢] يدرأ عنه القتل ، ويتسلط عَلَيْهِ اجتهاد الإمام بقدر شهرة حاله وقوة الشهادة عليه وضعفها ، وكثرة السماع منه وصورة حاله من التهمة فِي الدين والنبز بالسفه والمجون ، فمن قوي أمره أذاقه من شديد النكال من التضييق[٣] بالسجن والشدّ فِي القيود إِلَى الغاية [١٣٦/ ب] التي هِيَ منتهى طاقته مما لا يمنع القيام لضرورته ولا يقعده عَن صلاته ، وهُوَ حكم كلّ من وجب عَلَيْهِ القتل لكن وقف عَن قتله لمعنى[٤] أوجبه وتربص بِهِ لإشكال وعائق اقتضاه أمره وحالات الشدة فِي نكاله تختلف بحسب اختلاف حاله[٥] انتهى .

وفِي كثير من نسخ هذا المختصر : (فعاق عَن القتل) ، بعطف عاق بالفاء وإضمار فاعله أي فعاق الاحتمال أَو كون الشاهد واحداً أَو لفيفاً ؛ فهي عَلَى هذا ثلاث مسائل فَقَطْ .

أَوْ صَحَابِيّاً ، وسَبُّ اللهِ كَذَلِكَ ، وفِي اسْتِتَابَةِ الْمُسْلِمِ خِلافٌ كَمَنْ قَالَ لَقِيتُ فِي مَرَضِي . مَا لَو قَتَلْتُ أَبَا بَكْرٍ وعُمَرَ . لَمْ أَسْتَوْجِبْهُ .

قوله : (**أَوْ صَحَابِيّاً**) أشبع فيه الكلام [في][٦] آخر فصل من الشفاء ، وختم بأن قال : قال أبو عمران فِي رجلٍ قال : لَو شهد علي أبو بكر الصديق أنّه كان[٧] فِي مثل ما لا يجوز فيه الشاهد الواحد فلا شيء عَلَيْهِ ، وإِن أراد غير هذا ضرب ضرباً يبلغ بِهِ حدّ الموت وذكروها روايةً[٨] . وبالله تعالى التوفيق .

---

(١) في (ن١) : (إن) .

(٢) في (ن٢) : (تصريحاً بهذا) .

(٣) في (ن٣) : (الضيق) .

(٤) في (ن١) : (بمعنى) .

(٥) انظر : الشفا ، للقاضي عياض ، في حكم من لم تتم الشهادة عليه : ٢/ ٢٦١ .

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) ، و(ن٣) .

(٧) في (ن١) ، و(ن٤) : (إن كان) .

(٨) انظر : الشفاء ، للقاضي عياض : ٢/ ٣١١ .

[باب الزنا]

الزِّنَا وَطْءُ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ ، فَرْجَ آدَمِيٍّ ، لا مِلْكَ لَهُ فِيهِ ، بِاتِّفَاقٍ ، تَعَمُّداً ، وإِنْ لِوَاطاً ، أَوْ إِتْيَانَ أَجْنَبِيَّةٍ بِدُبُرٍ.

قوله : (**وإِنْ لِوَاطاً**) هُوَ كقول ابن الحاجب ، فيتناول اللواط(١) . قال ابن عبد السلام : أما تناول التعريف(٢) له فظاهر ؛ ولكن العلماء اختلفوا فِي هذا الفعل الخاصّ ، هل يوجب الحدّ أم لا ؟ والمذهب : أنّه يقتل من غير تفصيل ، وعَلَى هذا فالمطلوب إخراجه كَانَ من هذا التعريف (لا إدخاله) (٣) تحت الزنا ، الذي حده إما الجلد وإما الرجم .

أَوْ مَيِّتَةٍ غَيْرِ زَوْجٍ ، أَوْ صَغِيرَةٍ يُمْكِنُ وَطْؤُهَا ، أَوْ مُسْتَأْجَرَةٍ لِلْوَطْءِ ، أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ مَمْلُوكَةٍ تَعْتِقُ .

قوله : (**أَوْ مَيِّتَةٍ غَيْرِ زَوْجٍ**) أي : غير زوجة وهُوَ مخفوض نعتاً لزوجة ، يريد : ولا أمة .

أَوْ يَعْلَمُ حُرِّيَّتَهَا ، أَوْ مُحَرَّمَةٍ بِصِهْرٍ مُؤَبَّدٍ أَوْ خَامِسَةٍ ، أَوْ مَرْهُونَةٍ ، أَوْ ذَاتِ مَغْنَمٍ ، أَوْ حَرْبِيَّةٍ ، أَوْ مَبْتُوتَةٍ وإِنْ بِعِدَّةٍ ، وهَلْ إِنْ أَبَتَّ فِي مَرَّةٍ ؟ تَأْوِيلانِ . أَوْ مُطَلَّقَةٍ قَبْلَ الْبِنَاءِ.

قوله : (**أَوْ يَعْلَمُ حُرِّيَّتَهَا**) أشار بِهِ لقوله فِي " المدونة " : ومن اشترى حرة وهو يعلم بها فأقرّ أنّه وطأها حدّ(٤).

أَوْ مُعْتَقَةٍ بِلا عَقْدٍ كَأَنْ يَطَأَهَا مَمْلُوكُهَا أَوْ مَجْنُونٌ ، بِخِلافِ الصَّبِيِّ ، إِلا أَنْ يَجْهَلَ الْعَيْنَ أَوِ الْحُكْمَ ، إِنْ جَهِلَ مِثْلُهُ ، إِلا الْوَاضِحَ ، لا مُسَاحَقَةٌ ، وأُدِّبَ اجْتِهَاداً ، كَبَهِيمَةٍ وهِيَ كَغَيْرِهَا فِي الذَّبْحِ والأَكْلِ .

قوله : (**بِلا عَقْدٍ**) لا شكّ فِي رجوعه للطلاق والعتق ، وهُوَ كقول ابن الحاجب : ثُمَّ

---

(١) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٥١٤ ، ونصّه : (وهو أن يطأ فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق متعمداً فيتناول اللواط) .

(٢) في (ن١) : (التفريع) .

(٣) في (ن١) ، و(٢) : (لإدخاله) .

(٤) قال في المدونة ، لابن القاسم : (قال مالك من اشترى حرة وهو يعلم أنها حرة فوطئها أقيم عليه الحد إذا أقر بوطئها) : ١٦/ ٢٤٣ ، وانظر تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٤٠٩ .

وطأها بغير تزويج .[١] إلا أنه قاله في المطلقة دون المعتقة ولا فرق[٢] .

وَمَنْ حَرُمَ لِعَارِضٍ . كَحَائِضٍ ، أَوْ مُشْتَرِكَةٍ أَوْ مُعْتَدَّةٍ أَوْ مَمْلُوكَةٍ لا تَعْتِقُ أَوْ بِنْتٍ عَلَى أُمٍّ ، لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، أَوْ عَلَى أُخْتِهَا ، وَهَلْ إِلا أُخْتَ النَّسَبِ لِتَحْرِيمِهَا بِالْكِتَابِ ؟ تَأْوِيلانِ . وكَأَمَةٍ مُحَلَّلَةٍ ، وقُوِّمَتْ وإِنْ أَبَيَا .

قوله : (**أَوْ مُعْتَدَّةٍ**[٣]) يعني مملوكته المعتدة يريد أو المتزوجة [كما][٤] قال ابن الحاجب: أو عدة أو تزويج[٥] .

أَوْ مُكْرَهَةٍ .

قوله : (**أَوْ مُكْرَهَةٍ**) إنما تشبه ما قبلها في درء الحد ولا تؤدب [و كذا][٦] المبيعة في الغلاء .

أَوْ مَبِيعَةٍ بِغَلاءٍ عَلَى الأَظْهَرِ .

قوله : (**أَوْ مَبِيعَةٍ بِغَلاءٍ عَلَى الأَظْهَرِ**) كذا في بعض النسخ ، والذي في رسم جاع[٧] من سماع عيسى من كتاب القذف : سألت ابن القاسم عَن من جاع[٨] فباع امرأته من رجلٍ ، وأقرّت له بذلك فوطأها مشتريها ؟ قال : وجدت في مسائل بعض أصحابنا عَن مالك ـ وهُوَ رأيي ـ أنهما يعذران وتكون طلقةً بائنة ، ويرجع عَلَيْهِ المشتري بالثمن . قلت : فلو لَمْ يكن بها جوع ؟ قال : [فحريٌ][٩] إذن أن تحدّ وينكل زوجها ، ولكن درء الحدّ أحبّ إليّ ؛ كقول مالك فيمن سرق لجوع لا يقطع . ابن رشد : لا شبهة أقوى من الجوع ، وكونها طلقةٌ بائنة هو ظاهر قول مالك في سماع يحيي من كتاب العتق ، وقيل هِيَ البتة ، ووجه

---

(١) انظر جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٥١٥ .

(٢) لفظ ابن الحاجب : (أو طلقها قبل البناء واحدة ثم وطئها بغير تزويج أو أعتق أمة ثم وطئها فإنه لا يحد) .

(٣) في (ن٣) : (معتقة) .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٥) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٥١٥ .

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٧) في (ن٣) : (جماع) .

(٨) في (ن٣) : (جامع) .

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٤) .

الشبهة أن [1] لَمْ يكن بها جوع أن المشتري يملكها بشراء[2] ملك الأمة ، فيكون فِي وطئه إياها كالمكره لها ، وإِن كانت طائعة ، إذ لَو امتنعت لقدر عَلَى إكراهها[3] .

ابن عرفة : كون أصل فعلها فِي البيع الطوع ينفي كونها مكرهة ، ثُمَّ قال ابن رشد : وعَلَى قول ابن الماجشون فيمن زوّج ابنته رجلاً فحبسها ، وأرسل إليه أمته فوطأها ، فإنها تحدّ إِلا أن تدعي أنها ظنّت أنها زوجت منه ، تحد هذه إِن طاعت لزوجها ببيعها فوطأها المشتري ، إِلا أن تدعي أنّه أكرهها عَلَى الوطء ، وهو قول ابن وهب فِي سماع زونان من طلاق السنة . انتهى . ولَمْ ير مالك فِي أول رسمٍ من طلاق السنة عَلَى من زوّج امرأته طلاقاً إِلا أن ينويه . قال[4] ابن رشد هناك عَن محمد : وتزويجه إياها كبيعه لها سواء .

كَإِنِ ادَّعَى شِرَاءَ أَمَةٍ . ونَكَلَ الْبَائِعُ ، وحَلَفَ الْوَاطِئُ . والْمُخْتَارُ أَنَّ الْمُكْرَهَ كَذَلِكَ ، والأَكْثَرُ عَلَى خِلافِهِ ، وثَبَتَ بِإِقْرَارٍ مَرَّةً ، إِلا أَنْ يَرْجِعَ مُطْلَقاً ، أَوْ يَهْرُبَ ، وإِنْ فِي الْحَدِّ ، وبِالْبَيِّنَةِ ، فَلا يَسْقُطُ بِشَهَادَةِ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ بِبَكَارَتِهَا ، وبِحَمْلٍ فِي غَيْرِ مُتَزَوِّجَةٍ ، وذَاتِ سَيِّدٍ [٨٠/ب] مُقِرٍّ بِهِ ، ولَمْ يُقْبَلْ دَعْوَاهَا الْغَصْبَ بِلا قَرِينَةٍ ، يُرْجَمُ الْمُكَلَّفُ الْحُرُّ الْمُسْلِمُ .

[قوله : (**كَإِنِ ادَّعَى شِرَاءَ أَمَةٍ . ونَكَلَ الْبَائِعُ ، وحَلَفَ الْوَاطِئُ**) هذا مقتضى ما فِي أوّل قذف المدونة[5] .

إِنْ أَصَابَ بَعْدَهُنَّ بِنِكَاحٍ لازِمٍ . صَحَّ بِحِجَارَةٍ ، مُعْتَدِلَةٍ ، ولَمْ يَعْرِفْ بُدَاءَةَ الْبَيِّنَةِ ، ثُمَّ الإِمَامُ كَلائِطٍ مُطْلَقاً ، وإِنْ عَبْدَيْنِ أَوْ كَافِرَيْنِ . وجُلِدَ الْحُرُّ الْبِكْرُ مِائَةً ، وتَشَطَّرَ لِلرِّقِّ وإِنْ قَلَّ .

قوله : (**إِنْ أَصَابَ بَعْدَهُنَّ**) مراده : إصابة التزويج التي يقع بها الإحصان لا إصابة الزنى

(١) (لو) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن١) ، و(ن٢) .

(٢) في (ن١) ، و(ن٢) ، (ن٣) : (بشرائه) .

(٣) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٦/ ٣٢٤ ، ٣٢٥ .

(٤) في (ن٣) : (قاله) .

(٥) قال في تهذيب المدونة ، للبراذعي : (ومن أقر أنه وطئ أمة رجل ، أو قامت عليه بينة بذلك وادعى أنه ابتاعها منه وأنكر ذلك ربها ، فإن لم يأت بالبينة على الشراء ، حَدَدْتُه وحَدَدْت الأمة . . . . فإن نكل حلف الواطيء ، وقُضي له بها ، ودرأ عنه الحد) انظر . تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٤٦٦ .

التي توجب الحدّ ، ويريد إصابةً صحيحةً كما قال فِي الإحلال : (**حتّى يُولِجَ بالِغٌ قَدْرَ الْحَشَفَةِ بِلا مَنْعٍ**[(١)]) .

وَتَحَصَّنَ كُلٌّ دُونَ صَاحِبِهِ[(٢)] .

وقوله : (**وَتَحَصَّنَ كُلٌّ دُونَ صَاحِبِهِ**) [١٣٧/ أ] زاد فِي بعض النسخ : بالعتق والوطء بعده وإسقاطه أولى ؛ ليتناول[(٣)] الكلام كلّ تحصين يمكن فِي أَحَدهمَا من الجهتين كالعتق أو من أَحَدهمَا كالإسلام .

وَغُرِّبَ الذَّكَرُ الْحُرُّ فَقَطْ عاماً ، وأَجْرُهُ عَلَيْهِ . وإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ . فَمِنْ بَيْتِ الْمَالِ كَفَدَكٍ، وخَيْبَرَ مِنَ الْمَدِينَةِ ، فَيُسْجَنُ سَنَةً .

قوله : (**فَيُسْجَنُ سَنَةً**) أي : من حين سجنه كما قال ابن الحاجب[(٤)] فذكر العام قبله فِي التغريب[(٥)] ضائع .

تنبيه :

ظاهر المذهب ـ والله تعالى أعلم ـ أن السجن فرع التغريب فلا سجن عَلَى عبدٍ ولا [على][(٦)] امرأة لما لَمْ يكن عَلَيْهِمَا تغريب ، وقول اللخمي : إِن تعذر التغريب فِي المرأة ؛ لعدم الولي أو الرفقة المأمونة لَمْ يسقط السجن خلاف أَو إلزام ، وقد حكم فِي هذه الأيام بمدينة فاس ـ كلأها الله تعالى ـ بـ : سجن المرأة الزانية ببلدها بعد الجلد . فتأمله .

وَإِنْ عادَ ، أُخْرِجَ ثانِيَةً ، وتُؤَخَّرُ الْمُتَزَوِّجَةُ لِحَيْضَةٍ ، وبِالْجَلْدِ اعْتِدالُ الْهَواءِ ، وأَقَامَهُ الْحَاكِمُ والسَّيِّدُ إِنْ لَمْ تَتَزَوَّجْ بِغَيْرِ مِلْكِهِ بِغَيْرِ عِلْمِهِ وإِنْ أَنْكَرَتِ الْوَطْءَ بَعْدَ عِشْرِينَ سَنَةً ، وخَالَفَهَا الرَّجُلُ . فَالْحَدُّ .

---

(١) في (ن١) : (مانع) .

(٢) زاد في أصل المختصر ، والمطبوعة : (بِالْعِتْقِ والْوَطْءِ بَعْدَهُ) .

(٣) في (ن٣) : (لمتناول) .

(٤) قال ابن الحاجب : (ويسجن فيه سنة من حين سجنه) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٥١٧ .

(٥) في الأصل ، (ن١) ، و(ن٢) : (التعريف) .

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) ، و(ن٣) .

قوله : ([وإنْ عادَ][1] ، أُغْرِمَ ثَانِيةً) وهذه عبارة ابن شاس[2] ، وله عزاها ابن عرفة ولم يزد ، وأما ابن عبد السلام فطرق فِي معناها الاحتمال ، واستظهر أنّه عاد بعد النفي إِلَى بلده هارباً قبل تمام السنة ؛ ولذا اقتصر عَلَى الإخراج وفي قوله :(أُغْرِمَ) ولَمْ يقل أُعيد . زيادة فائدة ؛ لأن لفظة (أعيد) أخصّ من لفظة (أغْرِمَ) ؛ لأنها تدل عَلَى الإعادة إِلَى المكان الذي سجن فيه أولا ، وقد لا يرى الإمام خصوصية ذلك المكان لما يتبين له من عدم حصانته ، فيرى أن يتمم عَلَيْهِ السنة فِي بلدٍ أحصن[3] من الأول وتبعه فِي " التوضيح " .

وَعَنْهُ فِي الرَّجُلِ يَسْقُطُ مَا لَمْ يُقِرَّ بِهِ ، أَوْ يُولَدُ لَهُ وأُوِّلَا عَلَى الْخِلافِ ، أَوْ لِخِلافِ الزَّوْجِ فِي الأُولَى فَقَطْ أَوْ لأنه يَسْكُتُ ، أَوْ لأَنَّ الثَّانِيَةَ لَمْ تَبْلُغْ عِشْرِينَ تَأْوِيلاتٌ ، وإِنْ قَالَتْ زَنَيْتُ مَعَهُ ، فَادَّعَى الْوَطْءَ والزَّوْجِيَّةَ ، أَوْ وُجِدَا فِي بَيْتٍ وأَقَرَّا بِهِ وادَّعَيَا النِّكَاحَ أَوِ ادَّعَاهُ فَصَدَّقَتْهُ أَوْ وَلِيُّهَا وقَالا لَمْ نُشْهِدْ حُدَّاً .

قوله : (تَأْوِيلاتٌ) يغني عنه (أُوِّلَا) .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٢) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ١١٤٥ .

(٣) في (ن١) ، و(ن٣) : (أخص) .

[باب القذف]

قَذْفُ الْمُكَلَّفِ حُرّاً مُسْلِماً ، بِنَفْيِ نَسَبٍ ، عَنْ أَبٍ ، أَوْ جَدٍّ ، لا أُمٍّ ، ولا إِنْ نُبِذَ .

قوله : **(ولا إِنْ نُبِذَ)** الذي فِي آخر سماع ابن القاسم : سئل مالك عَن منبوذ افتري عَلَيْهِ فقيل له : يا ابن الزانية ؟ فقال : أرى أن يعذر بإذايته[1] إياه ، ولا حدّ عَلَى من افترى عَلَيْهِ .

قال ابن رشد : إنما لَمْ ير الحدّ عَلَى من قال لمنبوذ : يابن الزانية من أجل أن أمّه لا تعرف ، ولا حدّ عَلَى من قذف مجهولاً لا يعرف ، وكذلك لَو قال له : يابن الزاني . لَمْ يحدّ إذ لا يعرف أبوه ، وكذلك قال ابن حبيب فِي " الواضحة " : أنّه لا حدّ عَلَى من قذف منبوذاً بأمه أَو بأبيه ، وهو معنى قوله فِي هذه الرواية : ولا حدّ عَلَى من افترى عَلَيْهِ .

وأما لَو قال له : يا ولد زنا ؛ لوجب عَلَيْهِ الحد ؛ لاحتمال أن يكون لرِشدة[2] ، وإِن كَانَ قد نبذ ، وأما اللقيط والمحمول[3] فيحدّ من قذفه بأبيه وأمه ، قاله ابن حبيب فِي " الواضحة ". انتهى[4] .

وانظر الفرق بين المنبوذ واللقيط فِي آخر العتق الثاني من " التنبيهات " . وقال ابن عبد السلام : فِي قول ابن الحاجب : أَو النفي عَن الأبّ أَو الجدّ لغير المحمول[5] : اللام فِي لغير المحمول متعلقة بالنفي ، وهو بالحاء المهملة والميم بعدها ، وكأنّه زيادة بيان ؛ لأن المحمولين لا تعلم صحة أنسابهم إِلَى آبائهم المعينين بدليل أنهم لا يتوارثون بذلك ، فإذا لَمْ تعلم آباؤهم ، فمن نفى أحداً[6] منهم عَن بنوة فلان مثلاً لَمْ يتحقق أنّه قطعه عَن نسبه فلم يقذفه ، فلا يحتاج إِلَى هذه الزيادة . انتهى .

---

(١) في (ن١) : (بأذاه) .

(٢) في (ن١) : (له شدة) .

(٣) في (ن٣) : (الحميل) ، وفي البيان : (المجهول) وشرح المؤلف للمسألة يشي بخطئه .

(٤) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٦/ ٢٨٧ .

(٥) الذي عند ابن الحاجب : (المجهول) ، ولعل نسخة المؤلف ، ونسخة المصنف في شرحه لمختصر ابن الحاجب ، فيها : (المحمول) وهذا ما تفيده عبارة المؤلف في شرح المسألة .

(٦) في (ن١) ، و(ن٣) : (واحد) .

وانتحله ابن عرفة فقال : المحمول لا نسب له يعرف فلا يتصور نفيه انتهى[١] ، ثُمَّ قال ابن عبد السلام : والذي قلناه هُوَ المذهب . عَلَى أنّه ينبغي أن يقال : يحدّ من نفى المحمول عَن الأب مُطْلَقاً كما[٢] لَو قال لواحد منهم : ليس لك أب ، بمعنى : أنّه ابن زنا ؛ لأنا إنما منعناهم التوارث بالنسب لجهلنا بآبائهم ، لا أنهم أبناء زناً ، وقد علم أن [أبناء][٣] توأمي المتحملة[٤] شقيقان عَلَى المشهور ، ويحتمل أن يجاب عَن هذا بأن إذاية المحمولين بالنفي عَن أنسابهم دون إذاية غير المحمولين بذلك ، فامتنعت مساواتهم فِي الحكم . انتهى . فتأمله مَعَ كلام ابن رشد .

وعند ابن راشد القفصي (لغير المجهولين) بالجيم والهاء ، وعابه ابن عبد السلام ، وقال فِي " التوضيح " : احترز بِهِ من المجهول [كالمنبوذ][٥] ، وأشار للسماع المذكور ، فقف عَلَيْهِ وتأمله .

أَوْ زِناً ، إِنْ كُلِّفَ ، وعَفَّ عَنْ وَطْءٍ يُوجِبُ الْحَدَّ بِآلَةٍ.

قوله : (**أَوْ زِناً ، إِنْ كُلِّفَ ، وعَفَّ عَنْ وَطْءٍ يُوجِبُ الْحَدَّ بِآلَةٍ**) أي : متلبساً بآلةٍ فهو فِي موضع الحال من ضمير (**كلف**)، فيكون نصّاً على الاحتراز من جبه قبل التكليف .

وَبَلَغَ كَإِنْ بَلَغَتِ الْوَطْءَ.

قوله : (**وَبَلَغَ**) كرره مَعَ (**كلف**)[٦] توطئة ، ولَو أسقطه ما أضره .

---

(١) قال الحطاب رحمه الله في نقل المؤلف هنا : (مَا نَقَلَهُ ابْنُ غَازِيٍّ عَنْ ابْنِ عَرَفَةَ فِي الْمَحْمُولَيْنِ لَمْ أَقِفْ عَلَيْهِ فِي كَلَامِ ابْنِ عَرَفَةَ فِي كِتَابِ الْقَذْفِ ولَا فِي اللَّقِيطِ ولَا غَيْرِهِ فَانْظُرْهُ) انظر مواهب الجليل : ٦/ ٣٠٠ ، قلت : ولعل كلام ابن عرفة في المجهول لا المحمول ، ويؤيده أن السياق هنا كله في المجهولين ، سوى كلام ابن عبد السلام الضابط لكلمة المحمول ، وقد ناقشه صاحب المختصر في التوضيح بأن التصحيف في المجهول بالمحمول غير ظاهر . (والمحمولون : جماعة يرسلهم السلطان لحراسة محل كذا ، قيل والصحيح : أنهم المسبيون فمن قذف واحدا منهم بزنا أو نفي نسب حدّ) انظر : الشرح الكبير ، للدردير : ٤/ ٣٢٦ .

(٢) في الأصل : (أما) .

(٣) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن٢) .

(٤) في (ن١) ، و(ن٤) : (المحتملة) .

(٥) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن١) ، و(ن٢) .

(٦) في (ن١) : (تكلف) .

أَوْ مَحْمُولاً ، وإِنْ مُلاعَنَةً وابْنَهَا ، أَوْ عَرَّضَ غَيْرُ أَبٍ ، إِنْ أَفْهَمَ يُوجِبُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ، وإِنْ كَرَّرَ لِوَاحِدٍ أَوْ جَمَاعَةٍ إِلا بَعْدَهُ ، ونِصْفُهُ عَلَى الْعَبْدِ . كَلَسْتُ بِزَانٍ ، أَوْ زَنَتْ عَيْنُكَ أَوْ مُكْرَهَةً ، أَوْ عَفِيفُ الْفَرْجِ ، أَوْ لِعَرَبِيٍّ مَا أَنْتَ بِحُرٍّ ، أَوْ يَا رُومِيُّ كَأَنْ نَسَبَهُ لِعَمِّهِ ، بِخِلافِ جَدِّهِ .

قوله : (**أَوْ مَحْمُولاً**) كذا في النسخ ، وفسّر [١٣٧/ ب] بأنّه معطوف عَلَى قوله : (**إِنْ نبذ**) أي : أو كَانَ محمولاً ، ولا يخفاك ما فيه ، والذي عندي أنّه تصحيف ، وأن صوابه أو مفعولاً ، كأنه[1] قال : كَإِنَ بلغت الصبية الوطء ، أو سمى القاذف الصبي مفعولاً ، فهو كقوله فِي " التوضيح " : الظاهر أنّه أنما يشترط البلوغ فِي اللواط إِذَا كَانَ فاعلاً ، وأما إِذَا كَانَ مفعولاً فلا ، وهذا أولى من الصبية بذلك ، وقاله الشيخ أبو محمد صالح وغيره . انتهى . وهُوَ مما تلقاه من تقاييد أئمتنا الفاسيين .

أو كَأَنْ قَالَ ، أَنَا نَغِلٌ ، أَوْ وَلَدُ زِناً ، أَوْ كَيَا قَحْبَةُ ، أَوْ يَا قَرْنَانُ ، أَوْ يَا ابْنَ مُنَزِّلَةِ الرُّكْبَانِ ، أَوْ ذَاتِ الرَّايَةِ ، أَوْ فَعَلْتُ بِهَا فِي عُكْنِهَا ، لا إِنْ نَسَبَ جِنْساً لِغَيْرِهِ ولَوْ أَبْيَضَ لأَسْوَدَ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْعَرَبِ ، أَوْ قَالَ مَوْلىً لِغَيْرِهِ أَنَا خَيْرٌ مِنْكَ ، أَوْ مَا لَكَ أَصْلٌ ولا فَصْلٌ أَوْ قَالَ لِجَمَاعَةٍ أَحَدُكُمْ زَانٍ ، وحُدَّ فِي مَأْبُونٍ ، إِنْ كَانَ لا يَتَأَنَّثُ ، وفِي يَا ابْنَ النَّصْرَانِيِّ ، أَوِ الأَزْرَقِ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي آبَائِهِ كَذَلِكَ ، وفِي مُخَنَّثٍ ، إِنْ لَمْ يَحْلِفْ ، وأُدِّبَ فِي يَا ابْنَ الْفَاسِقَةِ ، أَوِ الْفَاجِرَةِ ، أَوْ يَا حِمَارُ يَا ابْنَ الْحِمَارِ ، أَوْ أَنَا عَفِيفٌ ، أَوْ إِنَّكِ عَفِيفَةٌ ، أَوْ يَا فَاسِقُ ، أَوْ يَا فَاجِرُ ، وإِنْ قَالَتْ بِكَ جَوَاباً لِزَنَيْتِ حُدَّتْ لِلزِّنَا والْقَذْفِ ، ولَهُ ، حَدُّ أَبِيهِ وفُسِّقَ ، والْقِيَامُ بِهِ وإِنْ عَلِمَهُ مِنْ نَفْسِهِ كَوَارِثِهِ ، وإِنْ قُذِفَ بَعْدَ الْمَوْتِ مِنْ وَلَدٍ ووَلَدِهِ ، وأَبٍ ، وأَبِيهِ ، ولِكُلٍّ الْقِيَامُ بِهِ . وإِنْ حَصَلَ مَنْ هُوَ الأَقْرَبُ والْعَفْوُ قَبْلَ الإِمَامِ ، [٨١/أ] أَوْ بَعْدَهُ إِنْ أَرَادَ سِتْراً ، وإِنْ قُذِفَ فِي الْحَدِّ ابْتُدِئَ لَهُمَا ، إِلا أَنْ يَبْقَى يَسِيرٌ ، فَيُكَمَّلُ الأَوَّلُ .

قوله : (**أو كَأَنْ قَالَ ، أَنَا نَغِلٌ ، أَوْ وَلَدُ زِناً**) ذكر القاضي أبو عبد الله بن هارون المالكي البصري : أن من قال لرجلٍ : يا نغل . فأنّه يحدّ ؛ لأنّه قذف ، قال ولو قال الرجل لنفسه : أنا نغل فأنّه يحدّ ؛ لأنّه قذف أمه ، وكذلك لَو نسب نفسه إِلَى بطنٍ أَو نسب أَو عشيرة غير بطنه

---

(١) في (ن٢) : (لأنه).

ونسبه وعشيرته فأنّه يحدّ ؛ لأنه قذف أمه ، [هذا نصّ " الجواهر "[(١)] وعنها نقل ابن عرفة][(٢)]، وزاد : ينبغي ضبط الغين بالكسر عَلَى وزن حذر . انتهى .

وفي " المحكم " : يقال : رجل نِغل ونغل أي : فاسد النسب . قال ابن عبد السلام فِي تعليل وجوب الحدّ : بأنّه قاذف لأمه طرد هذا أن من قال لرجلٍ : يا ولد زنا ، ثُمَّ عفى المقول له عنه أن للأم القيام بحقّها فِي الحدّ . قال ابن عرفة هذا اللازم حقّ وهُوَ مقتضى قوله فِي " المدونة " : ومن قال لعبده وأبواه حرّان مسلمان لست لأبيك . ضرب سيّده الحد[(٣)] .

---

(١) في (ن١) : (الجوهري)

وانظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ١١٥٤.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٣) نص المدونة ، لابن القاسم : (رأيت إن قال لعبده لست لأبيك وأبواه حران مسلمان ؟ قال : يضرب الحد) : ١٦/ ٢٢٦ ، وانظر تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤ / ٤٩٠ .

[باب السرقة]

تُقْطَعُ الْيُمْنَى ، وتُحْسَمُ بِالنَّارِ ، إلا لِشَلَلٍ ، أَوْ نَقْصِ أَكْثَرِ الأَصَابِعِ ، فَرِجْلُه الْيُسْرَى ، ومُحِيَ لِيَدِهِ الْيُسْرَى .

قوله : (**وَمُحِيَ لِيَدِهِ الْيُسْرَى**) أي : ومحي الانتقال إِلَى رجله اليسرى لأجل اختيار قطع اليد اليسرى ، ولا يحتمل غير هذا . قال فِي " المدونة " : فإن سرق ولا يمين له ، أو له يمين شلاء[١] قطعت رجله اليسرى قاله مالك . قال ابن القاسم : ثُمَّ عرضتها عَلَيْهِ فقال : امحها . وقال : تقطع يده اليسرى[٢] ، يريد بمن[٣] لا يمين له من فقدها بقصاص أو سماوي لا سرقة تقدّمت ، قال اللخمي : والانتقال لليد اليسرى أبين ؛ لأن القرآن العظيم ورد بالأيدي ؛ ولأنّه القياس ؛ لأن اليد هِيَ الجانية ، فكان عقوبتها قطعها .

ولا تقطع الرجل إلا فِي الموضع الذي وردت بِهِ السنة وهُوَ : أن تكون اليمنى قطعت فِي سرقة ؛ ولأنّه لَو كَانَ أعسر لقطعت اليسرى مَعَ وجود اليمنى ؛ لأنها التي سرقت .

ثُمَّ يَدُهُ ، ثُمَّ رِجْلُهُ ، ثُمَّ عُزِّرَ وحُبِسَ ، وإِنْ تَعَمَّدَ إِمَامٌ ، أَوْ غَيْرُهُ يُسْرَاهُ أَوَّلاً ، فَالْقَوْدُ ، والْحَدُّ بَاقٍ ، وخَطَأً أَجْزَأَ ، فَرِجْلُهُ الْيُمْنَى ، بِسَرِقَةِ طِفْلٍ مِنْ حِرْزِ مِثْلِهِ أَوْ رُبُعِ دِينَارٍ ، أَوْ ثَلاثَةِ دَرَاهِمَ خَالِصَةٍ ، أَوْ مَا يُسَاوِيهَا بِالْبَلَدِ شَرْعاً ، وإِنْ كَمَاءٍ أَوْ جَارِحٍ لِتَعْلِيمِهِ .

قوله : (**ثُمَّ يَدُهُ ، ثُمَّ رِجْلُهُ**) أفرط[٤] فِي الاختصار ، فإنّه لَمْ يذكر قطع الرجل اليسرى من السالم الأعضاء إِذَا سرق فِي المرة الثانية ؛ وكأنّه لما كَانَ قطع الرجل اليسرى من معتل[٥] اليد اليمنى مقيساً عَلَيْهِ ، قطع بذلك .

---

(١) فِي (ن٢) : (شلي) .

(٢) انظر تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٤٤١ .

(٣) فِي (ن١) ، و(ن٢) : (من) .

(٤) فِي (ن١) ، و(ن٢) : (إفراط) .

(٥) فِي (ن٢) ، (ن٣) : (معتدل) .

أَوْ جِلْدِهِ بَعْدَ ذَبْحِهِ ، أَوْ جِلْدِ مَيْتَةٍ ، إِنْ زَادَ دَبْغُهُ نِصَاباً ، أَوْ ظَنَّا فُلُوساً ، أَوِ الثَّوْبَ فَارِغاً ، أَوْ شَرِكَةِ صَبِيٍّ ، لا أَبٍ ، ولا طَائِرٍ لإِجَابَتِهِ ، ولا إِنْ تَكَمَّلَ بِمِرَارٍ فِي لَيْلَةٍ ، أَوِ اشْتَرَكَا فِي حَمْلٍ ، إِنِ اسْتَقَلَّ كُلٌّ ، وَلَمْ يَنُبْهُ نِصَابٌ مِلْكَ غَيْرٍ ، وَلَوْ كَذَّبَهُ رَبُّهُ ، أَوْ أَخَذَ لَيْلاً وادَّعَى الإِرْسَالَ ، وصُدِّقَ إِنْ أَشْبَهَ ، لا مِلْكِهِ مِنْ مُرْتَهِنٍ ومُسْتَأْجِرٍ .

قوله : (**أَوْ جِلْدِهِ بَعْدَ ذَبْحِهِ**) معطوف عَلَى (**لِتَعْلِيمِهِ**)(١) ، ولا يصحّ المعنى إِلا بذلك ، والضمير يعود عَلَى جارح وهو باب الاستخدام ، وأما قوله أو جلد ميتة فهو معطوف عَلَى جارح نفسه ، فاعلمه .

كَمِلْكِهِ قَبْلَ خُرُوجِهِ ، مُحْتَرَمٍ ، لا خَمْرٍ ، وطُنْبُورٍ ، إِلا أَنْ يُسَاوِيَ بَعْدَ . كَسْرِهِ نِصَاباً ، ولا كَلْبٍ مُطْلَقاً ، أَوْ أُضْحِيَةٍ بَعْدَ ذَبْحِهَا ، بِخِلافِ لَحْمِهَا مِنْ فَقِيرٍ ، تَامِّ الْمِلْكِ ، لا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ ، وإِنْ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ والْغَنِيمَةِ أَوْ مَالِ شَرِكَةٍ ، إِنْ حُجِبَ عَنْهُ ، وسَرَقَ فَوْقَ حَقِّهِ نِصَاباً لا جَدٍّ ولَوْ لأُمٍّ ، ولا مِنْ جَاحِدٍ ، أَوْ مُمَاطِلٍ لِحَقِّهِ ، مُخْرَجٍ مِنْ حِرْزٍ ، بِأَنْ لا يُعَدَّ الْوَاضِعُ فِيهِ مُضَيِّعاً ، وإِنْ لَمْ يُخْرِجْ هُوَ .

قوله : (**كَمِلْكِهِ قَبْلَ خُرُوجِهِ**) كذا لابن الحاجب(٢)، قال ابن عرفة : لا أعرفه بنصّه إِلا لابن شاس (٣) ، وهُوَ نصّ الغزالي فِي " الوجيز"، ومقتضى مسائل المذهب تدلّ عَلَى صحته منها : عدم قطع الوالد فِي سرقته من مال ولده ، ومنها قوله فِي " المدونة " : لا قطع فِي سرقة [السيّد](٤) من مال مكاتبه أو مكاتب ابنه (٥) ، ومنها قوله فيها : وإِن سرق متاعاً كَانَ أودعه رجلاً فجحده إياه : فإن أقام بينة أنّه استودعه هذا المتاع نفسه لَمْ يقطع (٦) .

---

(١) في (ن١) : (التعليم) .

(٢) نص ابن الحاجب : (المسروق مال وغيره فشرط المال أن يكون نصاباً بعد خروجه مملوكاً لغير السارق) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٥١٩ .

(٣) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ١١٦٠ .

(٤) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن١) ، و(ن٢) ، (ن٣) .

(٥) انظر المدونة ، لابن القاسم : ١٦ / ٢٩٥ ، ونصها : (فلو سرق السيد من مال مكاتبه أيقطع أم لا قال قال مالك أما ما أخبرتك في المكاتب أنه إذا سرق من مال سيده لم يقطع فالسيد إذا سرق من مال مكاتبه أحرى أن لا يقطع) ١٦/ ٢٩٥ ، وانظر تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٤٣٧

(٦) المدونة ، لابن القاسم : ١٦/ ٢٩٦ ونصها : (أرأيت لو أني استودعت رجلاً متاعا فجحدني فسرقت هذا المتاع وكانت عندي بينة أني كنت استودعته هذا المتاع نفسه قال لم أسمع من مالك فيه شيئا وأرى أن لا يقام الحد ها هنا) .

أَوِ ابْتَلَعَ دُرّاً ، أَوِ ادَّهَن بِمَا يَحْصُلُ مِنْهُ نِصَابٌ ، أَوْ أَشَارَ إِلَى شَاةٍ ، بِالْعَلَفِ فَخَرَجَتْ .

قوله : (**أَوِ ابْتَلَعَ دُرّاً**) ابن يونس فِي " العتبية " : لَو ابتلع ديناراً فِي الحرز وخرج لقطع ؛ لأنّه خرج بِهِ وهو شيء يخرج منه فيأخذه ، وكذا قال ابن رشد فِي رسم أسلم[1] من سماع عيسى من كتاب السرقة فيمن ازدرد الدينار فِي الحرز فخرج بِهِ[2] ، فالعجب من قول ابن عرفة : لا أعرفها بنصّها إِلا للغزالي فِي " الوجيز " ، واحتياجه إِلَى تخريجها عَلَى ما فِي " المدونة " من دهن الرأس واللحية .

أَوِ اللَّحْدَ أَوِ الْخِبَاءَ ، أَوْ مَا فِيهِ ، أَوْ فِي حَانُوتٍ ، أَوْ فِنَائِهِمَا ، أَوْ مَحْمَلٍ ، أَوْ ظَهْرِ دَابَّةٍ وَإِنْ غِيبَ عَنْهُنَّ ، أَوْ بِجَرِينٍ ، أَوْ سَاحَةِ دَارٍ لأَجْنَبِيٍّ ، إِنْ حُجِرَ عَلَيْهِ ، كَالسَّفِينَةِ ، أَوْ خَانٍ لِلأَثْقَالِ .

قوله : (**أَوِ اللَّحْدَ**) كأنّه منصوب بمحذوف معطوف عَلَى ما فِي حيز[3] الإغياء ، فاللحد عَلَى هذا وهُوَ : غشاء[4] القبر مسروق بنفسه ، وأما ما فيه وهُوَ الكفن فقد ذكره بعد هذا فلا تكرار ، ويدل عَلَى هذا عطفه عليه الخباء وما فيه ، وهم وإِن لَمْ يصرحوا بسرقة اللحد نفسه خصوصاً فقد قالوا : القبر حرز لما فيه .

أَوْ زَوْجٍ فِيمَا حُجِرَ عَلَيْهِ[5] ، أَوْ مَوْقِفِ دَابَّةٍ لِبَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ .

قوله : (**أَوْ زَوْجٍ فِيمَا حُجِرَ عَلَيْهِ**) الزوج يتناول الذكر والأنثى ، وعاد عَلَيْهِ الضمير مذكراً عَلَى ملاحظة اللفظ .

أَوْ قَبْرٍ ، أَوْ بَحْرٍ لِمَنْ رُمِيَ بِهِ لِكَفَنٍ ، أَوْ سَفِينَةٍ بِمَرْسَاةٍ ، أَوْ كُلِّ شَيْءٍ بِحَضْرَةِ صَاحِبِهِ .

قوله : (**أَوْ قَبْرٍ**) قد علمت أنّه غير مكرر مَعَ اللحد .

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٦/ ٢٤٣ ، وهي في رسم : (إن أمكنتني من حلق رأسك) لا رسم أسلم الذي عزاه المؤلف .

(٣) في (ن٢) : (وجيز) .

(٤) في (ن٣) : (غش) .

(٥) في أصل المختصر ، والمطبوعة : (عنه) .

أَوْ مَطْمَرِ قَرُبَ ، أَوْ قِطَارٍ ونَحْوِهِ ، أَوْ أَزَالَ بَابَ الْمَسْجِدِ ، أَوْ سَقْفَهُ ، أَوْ أَخْرَجَ قَنَادِيلَهُ ، أَوْ حُصْرَهُ أَوْ بُسُطَهُ ، إِنْ تُرِكَتْ بِهِ ، أَوْ حَمَّامٍ ، إِنْ دَخَلَ لِلسَّرِقَةِ ، أَوْ نَقَبَ ، أَوْ تَسَوَّرَ أَوْ بِحَارِسٍ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي تَقْلِيبٍ ، وصُدِّقَ مُدَّعِي الْخَطَإِ ، أَوْ حَمَلَ عَبْداً لَمْ يُمَيِّزْ ، أَوْ خَدَعَهُ .

قوله : (**أَوْ مَطْمَرِ قَرُبَ**) أشار بِهِ لما فِي سماع سعد[1] من سماع ابن القاسم : أن من سرق من مطامير فِي الفلوات أسلمها ربها وأخفاها ، فلا قطع عَلَيْهِ ، وما كَانَ بحضرة أهله معروفاً بيّناً قطع سارقه . [١٣٨/ أ] ابن رشد : لأن الأول لَمْ يحرز طعامه بحال[2] . ابن عرفة : فقول ابن شاس وابن الحاجب : والمطامير فِي الجبال وغيرها حرز [3] . إطلاقه خلاف المنصوص ، ونحوه لابن عبد السلام والمصنف .

أَوْ أَخْرَجَهُ فِي ذِي الإِذْنِ الْعَامِّ عن مَحَلِّهِ[4] ، لا إِذْنٍ خَاصٍّ كَضَيْفٍ مِمَّا حُجِرَ عَلَيْهِ ، ولَوْ خَرَجَ بِهِ مِنْ جَمِيعِهِ ، ولا إِنْ نَقَلَهُ ولَمْ يُخْرِجْهُ ، ولا فِي مَا عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَعَهُ ، ولا عَلَى دَاخِلٍ تَنَاوَلَ مِنْهُ الْخَارِجُ ولا إِنِ اخْتَلَسَ ، أَوْ كَابَرَ .

قوله : (**أَوْ أَخْرَجَهُ فِي ذِي الإِذْنِ الْعَامِّ عن مَحَلِّهِ**) أي : عَن محل الأذن ، وهكذا هُوَ فِي بعض النسخ ، بعن[5] التي للمجاوزة لا باللام التي لانتهاء الغاية ، وهو الصواب . قال فِي " المقدمات " : أما الدار التي أذن فيها ساكنها أو مالكها إذناً عاماً للناس كالعالم أو الطبيب يأذن للناس فِي دخولهم إليه فِي داره فهذه[6] يجب القطع عَلَى من سرق من بيوتها المحجرة إِذَا خرج بسرقته عَن جميع الدار ولا يجب القطع عَلَى من سرق من قاعة الدار ، وما لَمْ يحجر

---

(١) في (ن١) ، و(ن٣) : (رسم سند)

وفي البيان : (كتاب سعد) ، قلت : والفرق أن اعتباره سماعاً يعني أن سعداً سمع منْ ابن القاسم ، واعتباره رسماً يعني أنه من تمام سماع ابن القاسم . وليس لسعدٍ سماع من ابن القاسم ، ولعل الأصل (رسم سعد) كما في النسختين المؤخرتين ، ويكون (سعد) صحّف بـ(سند) .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٦/ ٢١٦ .

(٣) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ١١٦٧ ، وانظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٥٢٠.

(٤) في أصل المختصر ، والمطبوعة : (لمحله) ، وانظر إشارة المؤلف لها في شرح المسألة .

(٥) في (ن١) ، و(ن٣) : (يعني) .

(٦) في (ن١) ، و(ن٣) : (فهذا) .

من بيوتها ، وإن خرج من الدار ولا اختلاف فِي هذا ، وإنما لَمْ يجب عَلَيْهِ القطع حتى يخرج من جميع الدار ؛ لأن بقية الدار من تمام الحرز ، ففارقت المحجرة فِي أنها لا تدخل إلا بإباحة صاحبها . انتهى[١] . ولَمْ يزد عَلَيْهِ فِي " التوضيح " شيئاً ، وبهذا قطع فِي " النكت " قال : من سرق منها من بيت مغلق عَن الناس شيئاً فأخذ فِي الدار قبل أن يخرج منها لَمْ يقطع ، وإن أخذ بعد أن خرج منها قطع .

وعَلَى هذا حمل أبو الحسن الصغير قوله فِي " المدونة " . قيل : فإن كانت الدار مأذوناً فيها وفيها تابوت فيه متاع لرجل وقد أغلقه ، فأتى رجل ممن أذن له فكسره أو فتحه ، فأخرج المتاع ، فأخذ بحضرة ما أخرج المتاع من التابوت قبل أن يبرح بِهِ قال : لا يقطع هذا وإن كَانَ ممن لَمْ يؤذن له لَمْ يقطع أيضاً ؛ لأنه لَمْ يبرح بالمتاع ولَمْ يخرجه من حرزه[٢] .

وأما ابن يونس فذهب إِلَى غير هذا وقال : أما الدار غير المشتركة المأذون فيها فمن سرق منها من بيت حجرعَلَيْهِ فأخذ فِي الدار أو بعد أن خرج من جميعها لَمْ يقطع ، وقيل يقطع إِذَا أخرجه من البيت . انتهى .

وعَلَى طريقة ابن يونس اقتصر ابن عرفة ، وأما ابن عبد السلام فقال : والقياس كَانَ أن يعتبر خروجه بالمسروق من البيت إِلَى وسط الدار إلا أنهم اعتبروا أن يخرج بِهِ عَن الدار . انتهى ، وهُوَ القول الثاني عند ابن يونس ، فإن كَانَ المصنف عوّل عَلَيْهِ فقال : لمحلّه[٣] باللام عَلَى ما فِي أكثر النسخ فقد أبعد غاية .

أَوْ هَرَبَ بَعْدَ أَخْذِهِ فِي الْحِرْزِ .

قوله : (**أَوْ هَرَبَ بَعْدَ أَخْذِهِ فِي الْحِرْزِ**) ضمير أخذه للسارق أو للشيء المسروق ، وهذا أدلّ عَلَى أنّه هرَبَ بِهِ ، وأحرى إِذَا تركه وهرَبَ دونه .

---

(١) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ٢/ ٣٢٦ .

(٢) انظر تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٤٣١ ، المدونة ، لابن القاسم : ١٦/ ٢٧٢ .

(٣) في (ن٣) : (لحلف) .

ولو[1] لِيَأْتِيَ بِمَنْ يَشْهَدُ عَلَيْهِ، أَوْ أَخَذَ دَابَّةً بِبَابِ مَسْجِدٍ.

قوله : (**ولوْ لِيَأْتِيَ بِمَنْ يَشْهَدُ عَلَيْهِ**) أي ولَو هرَبَ بِهِ السارق لخروج ربه ليأتي بالشهود، وأشار بـ(لو) إِلَى خلاف أصبغ.

أَوْ سُوقٍ أَوْ ثَوْباً بَعْضُهُ بِالطَّرِيقِ.

قوله : (**أَوْ سُوقٍ**) يريد : لغير البيع بدلالة[2] ما تقدم.

أَوْ ثَمر مُعَلَّقٍ [أو كثر][3]، فَقَوْلانِ. وإِلا بَعْدَ حَصْدِهِ، فَثَالِثُهَا، إِنْ كُدِّسَ.

قوله : (**أَوْ ثَمر مُعَلَّقٍ أو كثر**) كذا هي فِي النسخ من غير ألفات، فكأنّه جرّها عطفاً عَلَى (ما) من قوله : (**ولا فِي مَا عَلَى صَبِيٍّ**) ولَو نصبها عطفاً عَلَى دابّة لجاز.

وَلا إِنْ نَقَبَ فَقَطْ، وإِنِ الْتَقَيَا وَسطَ النَّقْبِ، أَوْ رَبطَهُ فَجَذَبَهُ الْخَارِجُ [٨١/ب] قُطِعَا وشَرْطُهُ، التَّكْلِيفُ، فَيُقْطَعُ الْحُرُّ، والْعَبْدُ، والْمُعَاهَدُ، وإِنْ لِمِثْلِهِمْ إِلا الرَّقِيقَ لِسَيِّدِهِ، وثَبَتَتْ بِإِقْرَارٍ. إِنْ طَاعَ، وإِلا فَلا، ولَوْ عَيَّنَ السَّرِقَةَ، أَوْ أَخَذَ الْقَتِيلَ.

قوله : (**وَلا إِنْ نَقَبَ فَقَطْ**) هذا مسلّم[4]، وإنما المشكل قول ابن الحاجب تابعاً لابن شاس : فلو نقب وأخرج غيره فإن كانا متفقين قطعا، وإلا فلا قطع عَلَى واحد منهما[5].

قال ابن عرفة : لا أعرف هذا الفرع لأحد من أهل المذهب، وإنما ذكره الغزالي فِي " وجيزه " على أصلهم أن النقب يبطل حقيقة الحرز، ومسائل " المدونة " وغيرها تدل عَلَى أن النقب لا يبطل حقيقة [الحرز][6]، وقولها : إِن تعاونا قُطِعَا، ومقتضى " المدونة " [أنه][7] لا يقطع إِلا من أخرجه إذ فيها : لَو قربه أَحدهمَا لباب الحرز أَو النقب، فتناوله الآخر قطع الخارج

(١) في أصل المختصر، والمطبوعة : (أو).

(٢) في (ن١) : (لدلالة)، و(ن٣) : (بدلالته).

(٣) في أصل المختصر، والمطبوعة : (أو بغلق).

(٤) في (ن٣) : (أسلم).

(٥) انظر : عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس : ٣/ ١١٦٧، وانظر : جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص : ٥٢١.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢).

(٧) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن١)، و(ن٢)، (ن٣).

وحده إذ هُوَ أخرجه، ولا يقطع الداخل [١].

وهذه المسألة ردّ عَلَيْهِمَا فِي زعمهما أن النقب [يبطل][٢] حقيقة الحرز؛ إذ قال فيها لباب الحرز أَو النقب، وفِي قوله: (**قطعا**)؛ ولذا ونحوه كَانَ كثير من محققي شيوخ شيوخنا لا ينظرون كتاب ابن الحاجب، ويرون قراءة ابن الجلاب دونه.

وَقِيلَ رُجُوعُهُ ولَوْ بِلا شُبْهَةٍ، وإِنْ رُدَّ الْيَمِينُ فَحَلَفَ الطَّالِبُ، أَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وامْرَأَتَانِ، أَوْ وَاحِدٌ، وحَلَفَ.

قوله: (**وَقِيلَ رُجُوعُهُ ولَوْ بِلا شُبْهَةٍ**) أي كما إِذَا أكذب نفسه وتصحيف[٣] (شبهة) بـ(بينة) فظيع.

أَوْ أَقَرَّ [السيد][٤]، فَالْغُرْمُ بِلا قَطْعٍ، وإِنْ أَقَرَّ الْعَبْدُ، فَالْعَكْسُ، ووَجَبَ رَدُّ الْمَالِ إِنْ لَمْ يُقْطَعْ مُطْلَقاً، أَوْ قُطِعَ، إِنْ أَيْسَرَ إِلَيْهِ مِنَ الأَخْذِ، وسَقَطَ الْحَدُّ إِنْ سَقَطَ الْعُضْوُ بِسَمَاوِيٍّ لا بِتَوْبَةٍ، وعَدَالَةٍ، وإِنْ طَالَ زَمَانُهُمَا وتَدَاخَلَتْ، إِنِ اتَّحَدَ الْمُوجِبُ، كَقَذْفٍ، وشُرْبٍ، أَوْ تَكَرَّرَتْ.

قوله: (**أَوْ أَقَرَّ [السيد]، فَالْغُرْمُ بِلا قَطْعٍ، وإِنْ [١٣٨/ب] أَقَرَّ الْعَبْدُ، فَالْعَكْسُ**) كذا فِي أكثر النسخ التي وقفنا عَلَيْهَا، ولا يصحّ غيره. قال فِي " المدونة ": إِن أقرّ عبد أَو مدبر أَو مكاتب أَو أم ولد بسرقة، قطعوا إِذَا عينوا السرقة وأظهروها، فإِن ادعى السيّد أنّه ماله صدق مَعَ يمينه [٥]. قال ابن عرفة: فِي قبول قوله فِي المكاتب نظر. انتهى، وكأنّه لَمْ يقف عَلَى تقييد اللخمي له بغير المكاتب، زاد أبو الحسن الصغير وحكم المأذون حكم المكاتب. وبالله تعالى التوفيق.

---

(١) انظر تهذيب المدونة، للبراذعي: ٤/ ٤٣٣، وانظر: المدونة، لابن القاسم: ١٦/ ٢٧٣، ونصها: (سئل عن السارقين يقتبان البيت فيدخل أحدهما فيقرب المتاع إلى باب النقب فيتناوله الخارج؟ قال: إن كان الداخل لم يخرجه من حرزه، والخارج هو الذي أدخل يده إليه حتى أخرجه، قطع الخارج ولم يقطع الداخل، فإن كان الداخل أخرجه من حرزه فتناوله الخارج قطع الداخل، ولم يقطع الخارج).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣).

(٣) في (ن٣): (وتصفيح).

(٤) في أصل المختصر والمطبوعة: (غَيْرُ الْعَبْدِ).

(٥) انظر: تهذيب المدونة، للبراذعي: ٤/ ٤٥١.

[باب الحرابة]

الْمُحَارِبُ : قَاطِعُ الطَّرِيقِ لِمنعِ سُلُوكٍ ، أَوْ آخِذُ مَالِ مُسْلِمٍ أَوْ غَيْرِهِ عَلَى وَجْهٍ يَتَعَذَّرُ مَعَهُ الْغَوْثُ ، وإِنِ انفَرَدَ بِمَدِينَةٍ كَمُسْقِي السَّيْكَرَانِ لِذَلِكَ ، ومُخَادِعِ الصَّبِيِّ أَوْ غَيْرِهِ لِيأْخُذَ مَا مَعَهُ ، والدَّاخِلُ فِي لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ فِي زُقَاقٍ ، أَوْ دَارٍ ، قَاتَلَ لِيأْخُذَ الْمَالَ .

قوله : (**وَالدَّاخِلُ فِي لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ فِي زُقَاقٍ ، أَوْ دَارٍ ، قَاتَلَ لِيأْخُذَ الْمَالَ**) اللخمي : إِن علم بِهِ بعد أن أخذ المتاع وخرج بِهِ فقاتل حتى نجا بِهِ فهو سارق ؛ لأنّ قتاله حينئذ ليدفع عَن نفسه ، وإِن علم بِهِ قبل أن يأخذ المتاع فقاتل حتى أخذه كَانَ محارباً عند مالك ، وعند عبد الملك : ليس بمحارب ، وقال قبله عَن مالك فِي كتاب محمد فِي الذي يجد الرجل فِي السحر أَو عند العتمة فينتزع ثوبه فِي الخلوة لا قطع عَلَيْهِ ، إِلا أن يكون لصاً أَو محارباً . فأما الذي يجد الرجل فِي الليل فيكابره[1] حتى ينتزع ثوبه عَن ظهره فلا قطع عَلَيْهِ . انتهى ، وقبله كله ابن عبد السلام وابن عرفة .

فَيُقَاتَلُ بَعْدَ الْمُنَاشَدَةِ ، إِنْ أَمْكَنَ ، ثُمَّ يُصْلَبُ فَيُقْتَلُ ، أَوْ يُنْفَى الْحُرُّ كَالزِّنَا أَوْ تُقْطَعُ يَمِينُهُ ورِجْلُهُ الْيُسْرَى ولاءً ، وبِالْقَتْلِ يَجِبُ قَتْلُهُ ، ولَوْ بِكَافِرٍ أَوْ بِإِعَانَةٍ ، ولَوْ جَاءَ تَائِباً ، ولَيْسَ لِلْوَلِيِّ الْعَفْوُ ، ونُدِبَ لِذِي التَّدْبِيرِ الْقَتْلُ ، والْبَطْشِ الْقَطْعُ ، ولِغَيْرِهِمَا ، ولِمَنْ وَقَعَتْ مِنْهُ فَلْتَةٌ النَّفْيُ ، والضَّرْبُ ، والتَّعْيِينُ لِلإِمَامِ ، لا لِمَنْ قُطِعَتْ يَدُهُ ونَحْوُهَا ، وغُرِمَ كُلٌّ عَنِ الْجَمِيعِ مُطْلَقاً ، واتُّبِعَ كَالسَّرِقَةِ ، ودُفِعَ مَا بِأَيْدِيهِمْ لِمَنْ طَلَبَهُ بَعْدَ الاسْتِينَاءِ والْيَمِينِ ، أَوْ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ مِنَ الرُّفْقَةِ ، لا لأَنْفُسِهِمَا ولَوْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّه الْمُشْتَهِرُ بِهَا ثَبَتَتْ ، وإِنْ لَمْ يُعَايِنَاهَا .

قوله : (**فَيُقَاتَلُ بَعْدَ الْمُنَاشَدَةِ ، إِنْ أَمْكَنَ ، [ثُمَّ يُصْلَبُ فَيُقْتَلُ]**[2]) هذا إفراط فِي الاختصار[حيث][3] اكتفى بذكر القتال عَن ذكر القتل المبدوء بِهِ فِي قوله : تعالى : ﴿ أَن يُقَتَّلُوٓاْ ﴾ [المائدة :٣٣] .

---

(١) في (ن١) : (فيكاريه) ، و(ن٣) : (فيكابده) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٣) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن١) ، و(ن٣) .

تحرير :

قال اللخمي : يقتل المحارب بالسيف أو الرمح لا بصفة تعذيب ولا بحجارة ، ولا يرمى من مكان مرتفع ، وإن صلب صُلب قائماً لا منكوساً ، وتطلق يداه ، وظاهر القرآن أن الصلب حد قائم بنفسه كالنفي ، والمذهب إضافته للقتل ، ولمالك في بعض المواضع قال : يقتل أو يصلب أو يقطع أو ينفى كظاهر القرآن .

وَسَقَطَ حَدُّهَا بِإِتْيَانِ الإِمَامِ طَائِعاً ، أَوْ تَرْكِ مَا هُوَ عَلَيْهِ .

قوله : (**وَسَقَطَ حَدُّهَا بِإِتْيَانِ الإِمَامِ طَائِعاً ، أَوْ تَرْكِ مَا هُوَ عَلَيْهِ**) هذا لقوله تعالى : ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ﴾ [المائدة :٣٤] ، وقيس عَلَيْهِ المرتد بجامع الإعلان ، بِخِلاف السارق ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾][1] [المائدة : ٣٩] ، وقيس عَلَيْهِ الزنديق بجامع الاستسرار[2] ، وبسطه فِي "المقدمات"[3] .

فرع :

قال الباجي عَن سحنون : لا يجوز أن يؤمن المحارب إِن سأل الأمان بِخِلاف المشرك ؛ لأن المشرك يقر إِذَا أمن عَلَى حاله وبيده أموال المسلمين ، ولا يجوز تأمين المحارب عَلَى ذلك ولا أمان له[4] . محمد : إِن امتنع المحارب بنفسه حتى أعطى الأمان فاختلف فيه . فقيل : يتم له ذلك ، وقيل : لا . قاله : أصبغ : امتنع فِي حصنٍ أَو مركب أَو غيره أمّنه السلطان أَو غيره ؛ لأنّه حق لله ـ تعالى [وبالله التوفيق][5] ـ .

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن٢) .

(٢) في (ن٤) : (الاستيسار) .

(٣) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ٢/ ٣٤١ ، ٣٤٢ .

(٤) انظر : المنتقى ، للباجي شرح الموطأ : ٩/ ٢٠٥ .

(٥) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن١) .

[١٣٩/أ][باب الخمر والحد والضمان]

بِشُرْبِ الْمُسْلِمِ الْمُكَلَّفِ ، مَا يُسْكِرُ جِنْسُهُ ، طَوْعاً بِلا عُذْرٍ وضَرُورَةٍ ، وظَنَّه غيْراً وإِنْ قَلَّ ، أَوْ جَهِلَ وُجُوبَ الْحَدِّ ، أَوِ الْحُرْمَةِ لِقُرْبِ عَهْدٍ ، ولَوْ حَنَفِيّاً يَشْرَبُ النَّبِيذَ ، وصُحِّحَ نَفْيُهُ ثَمَانُونَ بَعْدَ صَحْوِهِ وتَشَطَّرَ بِالرِّقِّ ، إِنْ أَقَرَّ .

قوله : (**ولَوْ حَنَفِيّاً يَشْرَبُ النَّبِيذَ ، وصُحِّحَ نَفْيُهُ**) مما احتجّ بِهِ الباجي لتصحيحه أن قال : وقد قال مالك : ما ورد علينا مشرقي مثل سفيان الثوري ؛ أما أنّه آخر ما فارقني عَلَيْهِ أن لا يشرب النبيذ[١] ، وهذا يقتضي أنّه لَمْ يفارقه قبل ذلك عَلَيْهِ .

أَوْ شَهِدَ اثْنَانِ بِشُرْبٍ ، أَوْ شَمٍّ ، وإِنْ خُولِفَا .

قوله : (**أَوْ شَهِدَ اثْنَانِ بِشُرْبٍ ، أَوْ شَمٍّ ، وإِنْ خُولِفَا**). أي : وإِن خولف شاهد الشم ؛ لأن من أثبت أولى ممن نفى ، وهذا معنى قول الباجي : إِن اختلف الشهود فقال بعضهم : [هي رائحة مسكر ، وقال بعضهم][٢] : هِيَ رائحة غير مسكرة[٣] ؛ فقال ابن حبيب : إِنِ اجتمع منهم اثنان عَلَى أنها رائحة مسكر حد .

تكميل :

قال الباجي : وإِن شكّ الشهود [[٤] في الرائحة فإِن كَانَ من أهل السفه نكل وإِن كَانَ من أهل العدل خلي سبيله ، رواه ابن القاسم فِي " العتبية " و" الموازية " انتهى . وفِي " النوادر " عَن عبد الملك : يختبر بقراءة قصار السور التي لا يشكّ فِي معرفته بها فإِن لَمْ يقرأها واختلط ، فقد شرب مسكراً ويحدّ[٥] .

---

(١) لم أقف على هذا القول في المنتقى ، للباجي في النسخة التي طالما عزوت إليها ، وهي نسخة المكتبة العلمية ، ط١ ، ١٩٩٩ ، وقد سقط الباب كله منها ، وإنما وقفت عليها في نسخة أخرى في كتاب الأشربة في باب الحد في الخمر .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٣) في (ن١) ، و(ن٢) ، (ن٣) : (مسكر) .

(٤)] من هنا يبدأ سقط من (ن٣) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، لابن أبي زيد : ١٤/ ٣٠٤ ، وانظر أيضا : ١٤/ ٣٠٢ .

وَجَازَ لإِكْرَاهٍ ، أَوْ إِسَاغَةٍ ، لا دَوَاءٍ ، ولَوْ طِلاءً ، والْحُدُودُ بِسَوْطٍ وضَرْبٍ مُعْتَدِلَيْنِ ، قَاعِداً ، بِلا رَبْطٍ ، ولا شَدِّ يَدٍ بِظَهْرِهِ ، وكَتِفَيْهِ ، وجُرِّدَ الرَّجُلُ والْمَرْأَةُ مِمَّا يَقِي ، ونُدِبَ جَعْلُهَا فِي قُفَّةٍ .

قوله : (**وَجَازَ لإِكْرَاهٍ**) تصريح بجواز إقدام المكره عَلَى شرب الخمر وهُو المترضى عند ابن عبد السلام إذ قال : المكره عَلَى شرب الخمر إما غير مؤاخذ عَلَى ما دل عَلَيْهِ قوله عَلَيْهِ السلام «رفع عَن أمتي خطؤها ونسيانها وما استكرهوا عَلَيْه»(١) وهُوَ الصحيح ، وإما أن يكون ذلك شبهة تسقط الحد عنه عند من منع المكره من شرب الخمر ، فإن بعضهم لَمْ يجز للمكره فعل ما لا(٢) ينبغي بِخِلاف القول ، وتبعه ابن عرفة فقال : لا يحدّ لوضوح الشبهة أَو عدم تكليفه وهُوَ الأَظْهَر لعموم اعتباره فِي الطلاق ونحوه .

وَعَزَّرَ الإِمَامَ لِمَعْصِيَةِ اللهِ أَوْ لِحَقِّ آدَمِيٍّ حَبْساً ، ولَوْماً ، وبِالإِقَامَةِ ، ونَزْعِ الْعِمَامَةِ ، وضَرْبٍ بِسَوْطٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ، وإِنْ زَادَ عَلَى الْحَدِّ أَوْ أَتَى عَلَى النَّفْسِ .

قوله : (**[حَبْساً]**(٣) **حَبْساً ، ولَوْماً ، وبِالإِقَامَةِ ، ونَزْعِ الْعِمَامَةِ ، وضَرْبٍ بِسَوْطٍ ، أَوْ غَيْرِهِ**) لفظ (**غير**) يشمل الدرة والقضيب والحبل واليد ونحوها . قال ابن عرفة : ومما جرى بِهِ عمل القضاة من أنواع التعزير ضرب القفا مجرداً عَن ساتر بالأكفّ .

وضَمِنَ مَا سَرَى كَطَبِيبٍ جَهِلَ ، أَوْ قَصَّرَ ، أَوْ بِلا إِذْنٍ مُعْتَبَرٍ ، ولَوْ إِذْنَ عَبْدٍ بِفَصْدٍ أَوْ حِجَامَةٍ ، أَوْ خِتَانٍ ، وكَتَأْجِيجِ نَارٍ فِي يَوْمٍ عَاصِفٍ ، وكَسُقُوطِ جِدَارٍ مَالَ ، أَوْ أُنْذِرَ [٨٣/أ] صَاحِبُهُ ، وأَمْكَنَ تَدَارُكُهُ .

قوله : (**وَضَمِنَ مَا سَرَى**) قال ابن عبد السلام : فِي هذا صعوبة ؛ إذ الولاة والآباء مأمورون بالتأديب والتعزير ، فتضمينهم ما يسير إليه التعزير مَعَ أمرهم بِهِ كتكليف ما لا

---

(١) أخرجه ابن ماجه برقم (٢٠٤٣) ، كتاب الطلاق ، باب طلاق المكره والناسي ، وابن حبان برقم (٧٢١٩) ذكر الإخبار عما وضع الله بفضله عن هذه الأمة ، وأخرجه الحاكم برقم : (٢٨٠١) بلفظ : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ثم تجاوز الله عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

(٢) في الأصل : (ألا) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

يطاق وأشد من ذلك الإقادة منهم . انتهى ، [وفي مثل هذا][(١)] كَانَ شيخ الجماعة أبو مهدي عيسى بن علال ينشد :

ألقاه في البحر مكتوفاً وقال له إياك إياك أن تبتل بالماء

أَوْ عَضَّهُ فَسَلَّ يَدَهُ فَقَلَعَ أَسْنَانَه .

قوله : (**أَوْ عَضَّهُ فَسَلَّ يَدَهُ فَقَلَعَ أَسْنَانَه**) قال المازري : اختلف فِي المعضوض إِذَا جبذ يده فسقطت أسنان العاضّ ، فالمشهور عندنا أنّه ضامن ، وقال بعض أصحابنا : لا ضمان عَلَيْهِ . قال بعض المحققين من شيوخنا : إنما ضمّنه من [ضمّنه من][(٢)] أصحابنا ؛ لأنّه يمكن النزع بالرفق حتى لا تنقلع أسنان العاضّ ، وحملوا الحديث[(٣)] عَلَى ذلك . قال ابن عرفة : وذكر ابن بشير قولين لا بقيد المشهور . انتهى .

وقال ابن عبد السلام : الشاذ سقوط الضمان ، وهُوَ الجاري عَلَى دفع الصائل ، فكيف وفِي الصحيح : « لا دية » له ، زاد أبو داود : إِن شئت أن تمكنه من يدك فيعضها ثُمَّ تنزعها من فيه[(٤)] .

أَوْ نَظَرَ لَهُ مِنْ كَوَّةٍ فَقَصَدَ عَيْنَهُ .

قوله : (**أَوْ نَظَرَ لَهُ مِنْ كَوَّةٍ فَقَصَدَ عَيْنَهُ**) لما ذكر المازري مسألة العاض المتقدمة قال : ومن هذا المعنى : لَو رمى إنسان من ينظر إليه فِي بيته فأصاب عينه فاختلف فيه أصحابنا ،

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٣) حديث الصحيحين ، وغيرهما ، البخاري برقم : (٤١٥٥) ، كتاب المغازي ، باب غزوة تبوك ، ولفظه : (...قال صفوان قال يعلى : فكان لي أجير فقاتل إنساناً ، فعض أحدهما يد الآخر ، قال عطاء : فلقد أخبرني صفوان : أيهما عض الآخر ، فنسيته قال : فانتزع المعضوض يده من في العاض ، فانتزع إحدى ثنيتيه ، فأتيا النبي صلى الله عليه وسلم ، فأهدر ثنيته قال عطاء : وحسبت أنه قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم « أَفَيَدَعُ يَدَهُ فِي فِيكَ تَقْضَمُهَا ، كَأَنَّهَا فِي فِي فَحْلٍ يَقْضَمُهَا » ، وأخرجه مسلم برقم (١٦٧٣) ، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات ، باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه إذا دفعه المصول عليه فأتلف نفسه أو عضوه لا ضمان عليه .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٤٥٨٤) ، كتاب الديات ، باب في الرجل يقاتل الرجل فيدفعه عن نفسه .

فأكثرهم عَلَى إثبات الضمان وأقلهم عَلَى نفيه ؛ لقوله ﷺ « لَو أن امرءاً[1] اطّلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لَمْ يكن عليك جناح ». انتهى[2] . وعَلَيْهِ اقتصر ابن عرفة ، زاد فِي " التوضيح " : حمل أكثرهم الحديث عَلَى غير القاصد لفقئ العين أَو عَلَى نفي الإثم دون الضمان . [قال ابن رشد فِي رسم الأقضية الثالث من سماع ابن القاسم من كتاب الجناية : يحتمل الحديث أن يكون لَمْ يبلغ مالكاً[3] ، ويحتمل أن يكون [١٣٩/ ب] بلغه فرأى القياس المعارض له مقدماً عَلَيْهِ ، عَلَى ما حكى ابن القصار من أن مذهب مالك : إِذَا اجتمع خبر الواحد مَعَ القياس ، ولَمْ يمكن استعمالها جميعاً قدّم القياس ، والحجة فيه أن خبر الواحد لما جَازَ عَلَيْهِ النسخ والغلط والسهو والكذب والتخصيص ، ولَمْ يجد عَلَى القياس من الفساد إِلا وجه واحد وهُوَ : هل الأصل معلول بهذه العلة أم لا ؟ فصار أقوى من خبر الواحد ، فوجب أن يقدم عَلَيْهِ .

ووجه القياس فِي ذلك أنّ هذا جناية من عاقل بفعله ما يجوز له فعله فوجب أن يكون خطأً ولا يكون هدراً ، أصله إِذَا رمى طائراً فأصاب إنسانا . انظر تمام كلامه تطّلع [عَلَيْهِ][4] ، [فالمسائل عند بعض الشيوخ فِي هذا الباب ثلاثة : مسألة العضّ ، ومسألة الفحل الصائل ، ومسألة][5] من ينظر إليه فِي بيته ، والمشهور فِي الأولى الضمان ، والمذهب فِي الثانية عدم الضمان ، ومذهب الأكثر فِي الثالثة نفي الضمان وقال بعض الشيوخ ، ومقتضى النظر عندي

---

(١) في (ن٢) ، (ن٣) : (امرؤاً) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦٤٩٣) ، كتاب الديات ، باب من أخذ حقه أو اقتص دون السلطان ، ومسلم في صحيحه برقم (٢١٥٨) ، كتاب الآداب ، باب تحريم النظر في بيت غيره ، وأحمد في المسند برقم (٧٣١١) من حديث أبي هريرة .

(٣) يشير ابن رشد إلى حديث العاضّ الذي مرّ في المسألة السالفة ، لا حديث فقء العين المُخرّج في هذه المسألة ، وانظر تمام كلامه في : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٦/ ١٠٢ ، وهو في سماع أشهب وابن نافع ، لا سماع ابن القاسم كما أشار المؤلف هنا .

(٤) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن٤) .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

الضمان فِي الأولى والثانية، وثبوته فِي الثالثة. أما فِي الأولى فلأنه[١] نصّ الحديث أَو ظاهره وأَيْضاً، فإنهم عللوا سقوط الضمان فِي مسألة الجمل الصؤول بأنّه [مأذون له بالدفع عَن نفسه، وكذلك المعضوض][٢] مأذون له فِي نزع يده.

ومن هذا المعنى: لَو ضرب رجل رجلاً بسيفٍ، فاتقى[٣] المضروب السيّف بعصى فِي يده، فانقطع البسيف، فإن المضروب لا يضمن السيف، وكَانَ بعض حذّاق المشايخ يختار فِي فتواه الضمان عَلَى الضارب إِن كَانَ ظالماً، وإِن كَانَ مظلوماً، وكَانَ ضربه جائزاً شرعاً فالضمان [على المضروب][٤].

وانظر من أسند جرة زيت أَو زقّ خلٍ إِلَى باب رجل، ففتح ربّ الدار بابه غير عالمٍ بما أسند إليه، فسقطت الجرة أَو الزقّ، فتلف ما فيها هل يتعلّق بِهِ الضمان أم لا؟ القَوْلانِ.

وإضافة الشيخ أبو الحسن الصغير القولين فِي مسألة الجرة لابن سهل وهمٌ[٥] ظاهر، بل لَمْ يحك إِلا الضمان فَقَطْ.

وأَيْضاً[٦] مسألة ابن رشد غير مسألة ابن سهل، فإن مسألة ابن سهل فيمن وضع جرة من زيت حذاء باب رجل، ومسألة ابن رشد التي نفى[٧] النصّ عنها إِذَا أسند الجرّة لنفس الباب، وبينهما من البون ما لا يخفى، فلا درك إِذاً عَلَى ابن رشد كما زعمه أبو الحسن الصغير، ومن هذا الأصل [من جلس عَلَى ثوب رجلٍ فِي الصلاة فيقوم ربّ الثوب المجلوس عَلَيْهِ وهو تحت الجالس فينقطع الثوب. فانظر هذه المسائل فإنها من النفائس والعرائس، قاله ابن يحيي][٨].

(١) في (ن١): (فإنه).
(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١).
(٣) في (ن٢)، (ن٣): (اتقى).
(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١).
(٥) في (ن٤) (وهُوَ).
(٦) في (ن٢)، (ن٣): (وأما).
(٧) في الأصل: (بقى).
(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣)، وفي (ن٤) مصوب عليه كله.

وَإِلا فَلا كَسُقُوطِ مِيزَابٍ أَوْ بَغْتِ رِيحٍ لِنَارٍ كَحَرْقِهَا قَائِماً لِطَفْيِهَا ، وجَازَ دَفْعُ صَائِلٍ بَعْدَ الإِنْذَارِ لِلْفَاهِمِ ، وإِنْ عَنْ مَالٍ وقَصْدُ قَتْلِهِ ، إِنْ عَلِمَ أنَّه لا يَنْدَفِعُ إِلا بِهِ ، لا جُرْحٌ ، إِنْ قَدَرَ عَلَى الْهَرَبِ ، بِلا مَضَرَّةٍ .

قوله : (**وإِلا فَلا**) أشار بِهِ لمدلول قول ابن الحاجب : ولَو نظر من كوة أَو ستر باب فقصد[1] عينه فالقود[2] . قال ابن عبد السلام : دلّ قوله : (فالقود) عَلَى أن مجرد القصد إِلَى عين الناظر لا يوجب حكماً ، وأنّه لابد من القصد إِلَى فقئ عينه ، وأن الداخل فقأ عين الناظر قاصداً ، وأنّه لَو قصد مجرد الزجر بحصاة أَو شبهها ، فصادفت عين الناظر فلا قود ؛ لأن معنى القود هنا إتلاف عين الفاقيء بسبب فقئه عين الناظر .

وَمَا أَتْلَفَتْ الْبَهَائِمُ لَيْلاً ، فَعَلَى رَبِّهَا وإِنْ زَادَ عَلَى قِيمَتِهَا .

قوله : (**وَمَا أَتْلَفَتْ الْبَهَائِمُ لَيْلاً ، فَعَلَى رَبِّهَا وإِنْ زَادَ عَلَى قِيمَتِهَا**) كذا قال الباجي وغيره : الواجب فِي ضمنّه قيمته ، وإِن كانت أكثر من قيمة الماشية ، ورواه ابن القاسم[3] . قال ابن عرفة : ومثله فِي سماع أشهب . ابن رشد : يريد وليس له أن يسلم الماشية فِي قيمة ما أفسدت بِخِلاف العبد الجاني ؛ لأن العبد هُوَ الجاني إذ هُوَ مكلف والماشية ليست هِيَ الجانية ، إذ ليست بمخاطبة ، وإنما الجاني ربّها . قال أبو عمر عَن يحيي بن يحيي : إنما عَلَى ربها الأقلّ من قيمتها أَو قيمة ما أفسدت . قال : وأظنه قاسه عَلَى العبد الجاني .

بِقِيمَتِهِ عَلَى الرَّجَاءِ والْخَوْفِ ، لا نَهَاراً إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا رَاعٍ ، وسُرِّحَتْ بَعْدَ الْمَزَارِعِ ، وإِلا فَعَلَى الرَّاعِي .

قوله : (**بِقِيمَتِهِ عَلَى الرَّجَاءِ والْخَوْفِ**) ابن رشد : إِن أفسدت الزرع وهُوَ صغير ففيه قيمته ولَو كَانَ يحلّ بيعه عَلَى الرجاء والخوف . قاله فِي سماع عيسى ، ولا اختلاف فيه إِن كَانَ لا يرجى عوده لهيئته ، ثُمَّ حكى الخلاف فيما يرجى عوده . وبالله تعالى التوفيق .

---

(١) في (ن١) : (الباب فقد) .

(٢) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٥٢٥ .

(٣) انظر : المنتقى ، للباجي شرح الموطأ : ٧/ ٤٤٤ .

[باب العتق]

إِنَّمَا يَصِحُّ إِعْتَاقُ مُكَلَّفٍ، بِلا حَجْرٍ، وإِحَاطَةِ دَيْنٍ ولِغَرِيمِهِ رَدُّهُ، أَوْ بَعْضِهِ، إِلا أَنْ يَعْلَمَ أَوْ يَطُولَ، أَوْ يُفِيدَ مَالاً، ولَوْ قَبْلَ نُفُوذِ الْبَيْعِ رَقِيقاً لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ لازِمٌ.

قوله : (**إِلا أَنْ يَعْلَمَ أَوْ يَطُولَ**) ينبغي أن يكون معطوفاً بأو لا بالواو وبشهادة النقول . والله تعالى أعلم[1] .

بِهِ وبِفَكِّ الرَّقَبَةِ، والتَّحْرِيرِ وإِنْ فِي هَذَا الْيَوْمِ.

قوله : (**بِهِ وبِفَكِّ الرَّقَبَةِ، والتَّحْرِيرِ**) أي : بالإعتاق وبفك الرقبة وبالتحرير ، فهو كقول ابن الحاجب : الصيغة الصريحة كالتحرير والإعتاق وفكّ الرقبة[2] ، فضمير بِهِ للإعتاق ، وفك معطوف عَلَيْهِ من غير إعادة الخافض عَلَى قول الكوفيين وابن مالك .

بِلا قَرِينَةِ مَدْحٍ، أَوْ خُلْفٍ، أَوْ دَفْعِ مَكْسٍ، أَوْ بِلا مِلْكٍ، أَوْ لا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ، إِلا لِجَوَابٍ، وبِكَوَهَبْتُ لَكَ نَفْسَكَ، وبِكَاسْقِنِي، أَوِ اذْهَبْ، أَوِ اعْزُبْ بِالنِّيَّةِ، وعَتَقَ عَلَى الْبَائِعِ، إِنْ عَلَّقَ هُوَ والْمُشْتَرِي، وبِالاشْتِرَاءِ الْفَاسِدِ فِي إِنِ اشْتَرَيْتُكَ كَأَنِ اشْتَرَى نَفْسَهُ فَاسِداً، والشِّقْصُ، والْمُدَبَّرُ، وأُمُّ الْوَلَدِ ووَلَدُ عَبْدِهِ مِنْ أَمَتِهِ، وإِنْ بَعْدَ يَمِينِهِ.

قوله : (**بِلا قَرِينَةِ مَدْحٍ، أَوْ خُلْفٍ**) بضم الخاء المعجمة وسكون اللام ، بمعنى المخالفة والعصيان ، [١٤٠/أ] وكذا قرن العصيان بالمدح فِي " المدونة " فقال : قال مالك : فيمن عجب من عمل عبده أو من شيء رآه منه ، فقال : ما أنت إِلا حر أَو قال له : تعالى يا حرّ ، ولَمْ يرد شيء من هذا الحرية ، وإنما أراد أنك تعصيني[3] فأنت فِي معصيتك إياي كالحر فلا شيء عَلَيْهِ فِي القضاء ولا فِي الفتيا[4] .

---

(١) للشيخ عليش رحمه الله تحرير طيب في هذه المسألة ؛ لأن بعض الشراح تعقب ما للمؤلف هنا ، وقال في النصوص التي ترد ما اختاره المؤلف : (النُّصُوصُ الْـمُتَقَدِّمَةُ لَيْسَ فِيهَا اشْتِرَاطُ الْعِلْمِ مَعَ الطُّولِ فَالْحَقُّ مَا قَالَهُ ابْنُ غَازِيٍّ والْبَنَّانِيُّ) انظر : منح الجليل : ٩/ ٣٧٦ ، قلت : على أن ما يستفاد من كلام الشراح أن بهرام تلميذ المصنف شرحها على غير ما ارتضاه المؤلف .

(٢) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٥٢٦ .

(٣) في (ن١) : (تقضي) ، و(ن٢) : (تعصني) .

(٤) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ٧/ ١٧٠ .

ومن ضبطه حَلِف بفتح الحاء المهملة وكسر اللام ، وجعله بمعنى القسم فقد صحّف اللفظ ، وذهب عَن المعنى .

وَالإِمَاءُ[(١)] **فِيمَنْ يَمْلِكُهُ ، أَوْ لِي أَوْ رَقِيقِي ، أَوْ عَبِيدِي ، أَوْ مَمَالِيكِي ، لا عَبِيدُ عَبِيدِهِ كَأَمْلِكُهُ أَبَداً .**

قوله : (**وَالإِمَاءُ فِيمَنْ يَمْلِكُهُ**) أي : وكذا يدخل الإماء فِي لفظ : من أملك وما بعده . وفِي بعض النسخ والأنثى فيمن أملك ، والمعنى واحد . وأما الإنشاء بالنون والشين فهو هنا ضلال مبين[(٢)] ؛ عَلَى أنّه لَو سكت عَن الإماء لفهمنا دخولهن من قوله قبل : (**وَأم الولد**) . ولا مرية أنّه عوّل هنا عَلَى قول فضل بدخولهن فِي لفظ العبيد ، لتصويب اللخمي إياه لقوله تعالى : ﴿ وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّٰمٍ لِّلْعَبِيدِ ﴾ [فصلت : ٤٦] ؛ ولأنّه جمع مكسر ، وقد نقل هذا كلّه فِي " توضيحه " ، وأما ابن عرفة فاقتصر عَلَى قول ابن يونس . قال ابن سحنون : ويدخل فِي رقيقي الإناث لا فِي عبيدي .

وَوَجَبَ بِالنَّذْرِ ، وَلَمْ يُقْضَ إِلا بِبَتٍّ مُعَيَّنٍ وَهُوَ فِي خُصُوصِهِ وعُمُومِهِ وَمَنْعٍ مِنْ بَيْعٍ ووَطْءٍ فِي صِيغَةِ الْحِنْثِ ، وعِتْقِ عُضْوٍ ، وتَمْلِيكِهِ الْعَبْدَ وجَوابِهِ كَالطَّلاقِ ، إِلا لأَجَلٍ ، وإحداكُمَا ، فَلَهُ الاخْتِيارُ ، وإِنْ حَمَلْتِ [فَأَنْتِ حُرَّةٌ][(٣)] **فَلَهُ وَطْؤُهَا فِي كُلِّ طُهْرٍ مَرَّةً ، وإِنْ فَوَّضَ عِتْقَهُ لاثْنَيْنِ لَمْ يَسْتَقِلَّ أَحَدُهُمَا ، إِنْ لَمْ يَكُونَا رَسُولَيْنِ ، وإِنْ قَالَ إِنْ دَخَلْتُمَا فَدَخَلَتْ وَاحِدَةٌ فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ فِيهِمَا ، وعَتَقَ بِنَفْسِ الْمِلْكِ الأَبَوانِ ، وإِنْ عَلَوا .**

قوله : (**وَوَجَبَ بِالنَّذْرِ ، ولَمْ يُقْضَ إِلا بِبَتٍّ مُعَيَّنٍ**) يشمل النذر المطلق والمعلق كما قال فِي " التوضيح " : وإخراج البت من النذر غير مناسب ، كما قال ابن عبد السلام ؛ لكنه يجري

---

(١) في المطبوعة : (الإنشاء) .

(٢) قلت لم أجد في توجيه كلام المؤلف خيراً من كلام صاحب منح الجليل قال : (وإِنَّمَا قَالَ " غ " (أي : ابن غازي) لَفظُ الإِنْشَاءِ بِالنُّونِ والشِّينِ ضَلالٌ مُبِينٌ لِأَنَّ كَلامَ الْـمُصَنِّفِ فِيمَا تَشْمَلُهُ الْيَمِينُ ، لا فِي نَوْعِ اللَّفْظِ الدَّالِّ عَلَى الْعِتْقِ ، لَكِنْ مِثْلُ هَذَا لا يُقَالُ فِيهِ ضَلالٌ مُبِينٌ لِصِحَّةِ مَعْنَاهُ ، وإِنْ نَبَا عَنْ الْمَقَامِ فَالأَوْلَى الإِتْيَانُ بِغَيْرِ هَذِهِ الْعِبَارَةِ) انظر : منح الجليل : ٩/ ٣٨٤ . وعبارة الدردير : (وَالإِنْشَاءِ) بِشِينٍ مُعْجَمَةٍ فَهُوَ بِالجَرِّ عَطْفٌ عَلَى مُقَدَّرٍ كَمَا ذَكَرْنَا ويَصِحُّ رَفْعُهُ عَلَى أَنَّهُ مُبْتَدأٌ حُذِفَ خَبَرُهُ أَيْ : والإِنْشَاءُ فِيمَا ذَكَرَ كَالتَّعْلِيقِ) انظر الشرح الكبير ، للدردير : ٤/ ٣٦٣ ، والتعليق المنوه له في عبارة الدردير قول المصنف : (وَعَتَقَ عَلَى الْبَائِعِ ، إِنْ عَلَّقَ هُوَ والمُشْتَرِي) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل .

مجرى الاستثناء المنقطع . قال فِي أول العتق الأول من " المدونة " : الوصية بالعتق عِدَة ، إن شاء رجع فيها ، ومن بتّ عتق عبده أَو حنث بذلك فِي يمين عُتِقَ عَلَيْهِ بالقضاء ، ولَو وعده بالعتق أَو نذر عتقه لَمْ يقض عَلَيْهِ بذلك ، وأمر بعتقه [(١)] .

اللخمي : من قال : عليّ عتق عبدٍ لزمه ، فإِن لَمْ يكن معيناً لَمْ يجبر ، وإِن كَانَ معيناً فقال مالك : لا يجبر ، ولأشهب عند محمد : إِن قال : لا أفعل قضي عَلَيْهِ ، فإن قال : أفعل ترك ، وإِن مات قبل أن يفعل لَمْ يعتق فِي ثلث ولا غيره . ولابن القاسم فِي " الموازية " : من جعل شيئاً للمساكين ولَمْ يعينهم فأنّه يجبر ، فعلى هذا يجبر فِي العتق وإِن لَمْ يعينه . ابن عرفة : ففي القضاء عَلَى ناذر العتق بِهِ . ثالثها : إِن كَانَ معيناً ابن عبد السلام : وقول أشهب أقرب ؛ لتعلق حقّ الآدمي بذلك ؛ وهُوَ معين مَعَ تشوف الشرع للعتق .

وَالْوَلَدُ وإِنْ سَفُلَ كَبِنْتٍ .

قوله : (**وَالْوَلَدُ وإِنْ سَفُلَ كَبِنْتٍ**) أي : وإِن سفلت تنبيهاً عَلَى اندراج أولادها كما فِي " الرسالة " [(٢)] وغيرها ، وفِي بعض النسخ : لبنت . باللام مكان الكاف ، كأنه[(٣)] من تمام الإغياء ، أي : وإِن كَانَ السافل لبنت ، فضلاً عَن أن يكون لإبن ، فيرجع للمعنى الأول ، فلفظ الولد عَلَى الأول خاص بالذكر لتشبيه البنت بِهِ ، وهُوَ عَلَى الثاني شامل للذكر والأنثى ، فيكون أولى لتعميم الحكم فِي الأعلين والأسفلين . فتأمله .

وَأَخٍ ، وأُخْتٍ مُطْلَقاً ، وإِنْ بِهِبَةٍ ، أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ وَصِيَّةٍ ، إِنْ عَلِمَ الْمُعْطِي ، ولَوْ لَمْ يَقْبَلْ ، ووَلاؤُهُ لَهُ ، ولا يُكَمَّلُ فِي جُزْءٍ لَمْ يَقْبَلْهُ كَبِيرٌ ، أَوْ قَبِلَهُ ولِيٌّ صَغِيرٌ أَوْ لَمْ يَقْبَلْهُ ، لا بِإِرْثٍ ، أَوْ شِرَاءٍ وعَلَيْهِ دَيْنٌ فَيُبَاعُ ، وبِالْحُكْمِ ، إِنْ عَمَدَ لِشَيْنٍ بِرَقِيقِهِ ، أَوْ رَقِيقِ رَقِيقِهِ .

---

(١) النص أعلاه لتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٢/ ٤٧٥ ، وعبارة المدونة ، لابن القاسم : (والوصية بالعتق عدة إن شاء رجع فيها قلت نعم هذا كله ثم مالك) وقال : (فأما إذا كان نذرا منه أو موعدا فإنما يؤمر بأن يفي ولا يجبر على ذلك) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ٧/ ١٥٠ .

(٢) قال في الرسالة : (ومن ملك أبويه أو أحدا من ولده أو ولد ولده أو ولد بناته أو جده أو جدته أو أخاه لأم أو لأب أو لهما جميعا عتق عليه) انظر : الرسالة ، لابن أبي زيد ، ص : ١١٥ .

(٣) في (ن ١) : (لأنه) .

قوله : (**وَأمٍ ، وأُخْتٍ مُطْلَقاً**) لا يخفاك وجوب رفعهما عطفاً عَلَى (**الأبوان**) ، وامتناع جرهما عطفاً عَلَى (**بنت**). فلو عرفهما لكان أولى .

أَوْ لِوَلَدٍ صَغِيرٍ غَيْرُ سَفِيهٍ ، وعَبْدٍ ، وذِمِّيٍّ بِمِثْلِهِ ، وزَوْجَةٍ ، ومَرِيضٍ فِي زَائِدِ الثُّلُثِ ، ومَدِينٍ كَقَلْعِ ظُفُرٍ ، وقَطْعِ بَعْضِ أُذُنٍ ، أَوْ جَسَدٍ أَوْ سِنٍّ ، أَوْ سَحْلِهَا أَوْ خَرْمِ أَنْفٍ ، وحَلْقِ شَعْرِ أَمَةٍ رَفِيعَةٍ ، أَوْ لِحْيَةِ تَاجِرٍ ، أَوْ وَسْمِ وَجْهٍ بِنَارٍ ، لا غَيْرِهِ ، وفِي غَيْرِهَا فِيهِ قَوْلانِ . والْقَوْلُ لِلسَّيِّدِ فِي نَفْيِ الْعَمْدِ ، لا فِي عِتْقٍ بِمَالٍ ، وبِالْحُكْمِ جَمِيعُهُ ، إِنْ أَعْتَقَ جُزْءاً والْبَاقِي لَهُ كَأَنْ بَقِيَ لِغَيْرِهِ .

قوله : (**غَيْرُ سَفِيهٍ ، وعَبْدٍ ، وذِمِّيٍّ بِمِثْلِهِ**) برفع (**غَيْرُ**) عَلَى أنه فاعل (**عمد**).

إِنْ دَفَعَ الْقِيمَةَ يَوْمَهُ .

قوله : (**إِنْ دَفَعَ الْقِيمَةَ يَوْمَهُ**) أي يوم الحكم المتقدم فِي قوله : (**وَبِالْحُكْمِ جَمِيعُهُ**) .

إِنْ كَانَ الْمُعْتِقُ مُسْلِماً أَوِ الْعَبْدُ ، وإِنْ أَيْسَرَ [٨٣/ب]بِهَا ، أَوْ بِبَعْضِهَا فَمُقَابِلُهَا ، وفَضَلَتْ عَنْ مَتْرُوكِ الْمُفْلِسِ وإِنْ حَصَلَ عِتْقُهُ بِاخْتِيَارِهِ ، لا بِإِرْثٍ ، وإِنِ ابْتَدَأَ الْعِتْقَ ، لا إِنْ كَانَ حُرَّ الْبَعْضِ ، وقُوِّمَ عَلَى الأَوَّلِ .

قوله : (**إِنْ كَانَ الْمُعْتِقُ مُسْلِماً أَوِ الْعَبْدُ ، وإِنْ أَيْسَرَ بِهَا ، أَوْ بِبَعْضِهَا فَمُقَابِلُهَا ، وفَضَلَتْ عَنْ مَتْرُوكِ الْمُفْلِسِ وإِنْ حَصَلَ عِتْقُهُ بِاخْتِيَارِهِ ، لا بِإِرْثٍ ، وإِنِ ابْتَدَأَ الْعِتْقَ**) هذه خمسة شروط معطوفة عَلَى الشرط الأول وهو قوله : (**إِنْ دَفَعَ الْقِيمَةَ**) يومه فشروط التكميل إذن ستة ؛ إلا أنه كرر أن فِي المعطوفات ما عدا الثالث ، ولو أسقطها لكان أخصر وأبين ، وأما قوله فِي أثنائها : (**أو ببعضها فمقابلها**) ، فكلام مستقل لَو أثبت فيه إِن لكان أولى .

وإِلا فَعَلَى حِصَصِهِمَا ، إِنْ أَيْسَرَ ، وإِلا فَعَلَى الْمُوسِرِ ، وعُجِّلَ فِي ثُلُثِ مَرِيضٍ أُمِنَ ، ولَمْ يُقَوَّمْ عَلَى مَيِّتٍ لَمْ يُوصِ ، وقُوِّمَ كَامِلاً بِمَالِهِ بَعْدَ امْتِنَاعِ شَرِيكِهِ مِنَ الْعِتْقِ ونُقِضَ لَهُ بَيْعٌ مِنْهُ ، وتَأْجِيلُ الثَّانِي ، أَوْ تَدْبِيرُهُ ، ولا يَنْتَقِلُ بَعْدَ اخْتِيَارِهِ أَحَدَهُمَا .

قوله : (**وإِلا فَعَلَى حِصَصِهِمَا**) أي : وإِن لَمْ يكن أول بل وقعا معاً كفرسي رهان ، فعلى حصصهما .

وَإِذَا حُكِمَ بِمَنْعِهِ(١) **لِعُسْرِهِ مَضَى .**

قوله : (**وَإِذَا حُكِمَ بِمَنْعِهِ لِعُسْرِهِ مَضَى**) كذا هُوَ فِي النسخ الصحيحة (**بِمَنْعِهِ**)ضد إجازته ، والضمير المضاف إليه عائد عَلَى التقويم ، فهذا مختصر من قول ابن الحاجب ، وإِذَا حكم بسقوط التقويم لإعساره فلا تقويم بعد(٢) .

كَقَبْلَهُ ، ثُمَّ أَيْسَرَ ، إِنْ كَانَ بَيِّنَ الْعُسْرِ .

قوله : (**كَقَبْلَهُ ، ثُمَّ أَيْسَرَ**) أي كقبل الحكم بمنع التقويم ، وفي هذه قال ابن الحاجب : ولو لَمْ يحكم فأيسر ففي إثباته روايتان (٣) أي : فِي إثبات التقويم .

وَحَضَرَ الْعَبْدُ وأَحْكَامَهُ قَبْلَهُ كَالْقِنِّ ، ولا يلْزَمُ اسْتِسْعَاءُ الْعَبْدِ .

قوله : (**وَحَضَرَ الْعَبْدُ**) معطوف عَلَى قوله : (**إِنْ كَانَ بَيِّنَ**(٤) **الْعُسْرِ**) .

وَلا قُبُولُ مَالِ الْغَيْرِ ، ولا تَخْلِيدُ الْقِيمَةِ فِي ذِمَّةِ الْمُعْسِرِ بِرِضَا الشَّرِيكِ ، ومَنْ أَعْتَقَ حِصَّتَهُ لأَجَلٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ لِيُعْتَقَ جَمِيعُهُ عِنْدَهُ ، إِلا أَنْ يُبَتَّ الثَّانِي ، فَنَصِيبُ الأَوَّلِ عَلَى حَالِهِ ، وإِنْ دَبَّرَ حِصَّتَهُ تَقَاوَيَاهُ لِيُرَقَّ كُلُّهُ أَوْ يُدَبَّرَ ، وإِنِ ادَّعَى الْمُعْتِقُ عَيْبَهُ فَلَهُ اسْتِحْلافُهُ ، وإِنْ أَذِنَ ، أَوْ أَجَازَ عِتْقَ عَبْدِهِ جُزْءاً قُوِّمَ فِي مَالِ السَّيِّدِ ، وإِنِ احْتِيجَ لِبَيْعِ الْمُعْتِقِ [بِيعَ](٥) ، وإِنْ أَعْتَقَ أَوَّلَ وَلَدٍ لَمْ يَعْتِقِ الثَّانِي ، ولَوْ مَاتَ .

قوله : (**ولا قُبُولُ مَالِ الْغَيْرِ**) ابن عبد السلام : لا يلزم أحد الشريكين قبول مال الغير وإعتاق العبد وحمله عَلَى المعتق أجلى . وقال ابن راشد القفصي : المعنى : لا يلزم العبد قبول مال الغير ليعتق بِهِ .

---

(١) في الأصل : (ببيعه) .

(٢) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٥٢٨ .

(٣) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٥٢٨ .

(٤) في (ن٢) : (بيد) .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من أصل المختصر .

وَإِنْ أَعْتَقَ جَنِيناً ، أَوْ دَبَّرَهُ فَحُرٌّ أَوْ مُدَبَّرٌ[١] .

قوله : (**وَإِنْ أَعْتَقَ جَنِيناً ، أَوْ دَبَّرَهُ فَحُرٌّ أَوْ مُدَبَّرٌ**) هذا هُوَ الصواب ؛ فيكون تلفيفا[٢] مرتباً كما فِي " المدونة "[٣] .

إِلا لِزَوْجٍ مُرْسَلٍ عَلَيْهَا ، فَلأَقَلِّهِ .

قوله : (**إِلا لِزَوْجٍ مُرْسَلٍ عَلَيْهَا ، فَلأَقَلِّهِ**) مراده : فلأقل من أقله .

وَبِيعَتْ إِنْ سَبَقَ الْعِتْقَ دَيْنا .

قوله : (**وَبِيعَتْ وإِنْ [١٤٠/ب] سَبَقَ الْعِتْقَ دَيْنا**) كذا[٤] هُوَ الصواب بدخول واو النكاية عَلَى إِن ، ورفع العتق عَلَى الفاعلية ونصب ديناً عَلَى المفعولية ، وبذلك يوافق نصّ " المدونة "[٥] .

وَرَقَّ ، ولا يُسْتَثْنَى لِبَيْعٍ ، أَوْ عِتْقٍ .

قوله : (**وَرَقَّ ، ولا يُسْتَثْنَى لِبَيْعٍ ، أَوْ عِتْقٍ**) أي ورق هذا الجنين الذي [بيعت][٦] أمه للدين ، ولا يستثنى الجنين من حيث الجملة لا لبيع أمه كهذه ولا لعتقها ، فِي صورةٍ أخرى فإن من أعتق حاملاً كَانَ جنينها حراً معها .

---

(١) في أصل المختصر ، والمطبوعة : (فحر ، وإن لأكثر الحمل) ، وانفردت نسخة المؤلف هنا بهذا ، ولم أجد من تعقبه ، أو أشار لما عنده .

(٢) في (ن١) : (تلفيفاً) .

(٣) يشير المؤلف إلى ما جاء في المدونة ، لابن القاسم : (أرأيت أن أعتق رجل ما في بطن أمته أو دبره فجاءت بالولد لأربع سنين ، أيلزم العتق السيد أم التدبير ؟ قال : إذا جاءت بالولد لمثل ما تلد له النساء إذا كانت حاملاً يوم أعتق أو دبر فذلك لازم للسيد) وفي تهذيب المدونة ، للبراذعي : (وإن أعتق ما في بطن أمته أو دبره وهي حامل يومئذ ، فما أتت به من ذلك الحمل إلى أقصى حمل النساء فحر أو مدبر) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ٧/ ٢٠٥ ، وتهذيب المدونة ، للبراذعي : ٢/ ٥١٨ .

(٤) في (ن١) : (هنا) .

(٥) قال في المدونة : (والتي يعتق ما في بطنها في صحة السيد لا تباع وهي حامل، إلا في قيام الغرماء بدين استحدثه قبل عتقه أو بعده، فتباع إذا لم يكن له غيرها ، ويرق جنينها ، إذ لا يجوز استثناؤه) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٢/ ٥١٨ ، ٥١٩ .

(٦) في (ن١) : (باعت) .

وَلَمْ يَجُزِ اشْتِرَاءُ وَلِيٍّ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى وَلَدٍ صَغِيرٍ بِمَالِهِ ، وَلا عَبْدٍ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى سَيِّدِهِ .

قوله : (**وَلَمْ يَجُزِ اشْتِرَاءُ وَلِيٍّ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى وَلَدٍ صَغِيرٍ بِمَالِهِ**) إسقاط (**ولد**) أولى ؛ ليعم[1] الولي الأب وغيره وأن غيره أحرى .

وَإِنْ دَفَعَ عَبْدٌ مَالاً لِمَنْ يَشْتَرِيهِ ، فَإِنْ قَالَ اشْتَرِنِي لِنَفْسِكَ ، فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ ، إِنِ اسْتَثْنَى مَالَهُ ، وَإِلا غَرِمَهُ كَلِتَعْتِقَنِي .

قوله : (**وَإِنْ دَفَعَ عَبْدٌ مَالاً لِمَنْ يَشْتَرِيهِ ، فَإِنْ قَالَ اشْتَرِنِي لِنَفْسِكَ ، فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ ، إِنِ اسْتَثْنَى مَالَهُ ، وَإِلا غَرِمَهُ كَلِتَعْتِقَنِي**) ، أشار بِهِ لقوله فِي العتق الثاني من " المدونة " : وإِن دفع العبد مالاً لرجلٍ فقال له : اشترني لنفسك أَو دفعه إليه عَلَى أن يشتريه ويعتقه ، ففعل الرجل ذلك فالبيع لازم ، فإن كَانَ المشتري استثنى مال العبد لَمْ يغرم الثمن ثانية ، وإِن لَمْ يستثنه فليغرم الثمن ثانية للبائع ، ويعتق الذي شرط العتق ، ولا يتبعه الرجل بشيء ، ويرقّ له الآخر[2] .

وَبِيعَ فِيهِ .

قوله : (**وَبِيعَ فِيهِ**) ينطبق عَلَى الرقيق منهما والعتيق[3] ، فهو كقوله فِي " المدونة " : وإِن لَمْ يكن للمشتري مال بيع الرقيق عَلَيْهِ فِي الثمن ؛ وكذلك يباع العتيق فِي ثمنه إِلا أن يفى[4] بيع بعضه بالثمن فيعتق[5] بقيمته ، ولَو بقي من الثمن شيء بعد بيع جميعه كَانَ فِي ذمة الرجل[6] .

وَلا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْعَبْدِ ، وَالْوَلاءُ لَهُ .

قوله : (**وَلا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْعَبْدِ ، وَالْوَلاءُ لَهُ**) لا يخفى أن هذا خاصٌ بالعتيق منهما دون

---

(١) في (ن١) ، الأصل : (ليعلم) .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٢/ ٥٢١ ، ٥٢٢ .

(٣) في الأصل ، (ن١) : (والمعتق) .

(٤) في الأصل ، (ن١) : (يبقى) .

(٥) في الأصل ، (ن٢) : (فتعتق) .

(٦) انظر : المدونة ، لابن القاسم : ٢/ ٥٢٢ .

الرقيق ؛ ولكن لَو قال لا رجوع له عَلَى العتيق لَمْ يزده إِلا خيراً ، فهذا إذن[١] كقوله فِي نصّ " المدونة " الذِي قدمناه : ويعتق الذي شرط العتق ، ولا يتبعه الرجل بشيء .

وَإِنْ قَالَ لِنَفْسِي فَحُرٌّ وَوَلاؤُهُ لِبَائِعِهِ ، إِنِ اسْتَثْنَى مَالَهُ ، وَإِلا رِقٌّ ، وَإِنْ أَعْتَقَ عَبِيداً فِي مَرَضِهِ أَوْ أَوْصَى بِعِتْقِهِمْ ، وَلَوْ سَمَّاهُمْ ، وَلَمْ يَحْمِلْهُمُ الثُّلُثُ ، أَوْ أَوْصَى بِعِتْقِ ثُلُثِهِمْ أَوْ بِعَدَدٍ سَمَّاهُ مِنْ أَكْثَرَ أُقْرِعَ كَالْقِسْمَةِ ، إِلا أَنْ يُرَتِّبَ فَيُتَّبَعُ ، أَوْ يَقُولَ ثُلُثُ كُلٍّ ، أَوْ أَنْصَافُهُمْ ، أَوْ أَثْلاثُهُمْ ، وَاتَّبَعَ سَيِّدَهُ بِدَيْنٍ ، إِنْ لَمْ يَسْتَثْنِ مَالَهُ ، وَرُقَّ ، إِنْ شَهِدَ شَاهِدٌ بِرِقِّهِ أَوْ تَقَدُّمِ دَيْنٍ وَحَلَفَ .

قوله : (**وَإِنْ قَالَ لِنَفْسِي فَحُرٌّ وَوَلاؤُهُ لِبَائِعِهِ ، إِنِ اسْتَثْنَى مَالَهُ ، وَإِلا رِقٌّ**) قد علمت معناه ، وليس هذا القسم الثالث[٢] فِي " المدونة " ، وإنما نقله][٣] ابن يونس وغيره عَن " الموازية " ، وقد ظهر لك أن المصنف أحسن فِي سياق هذه المسألة وأجاد ما شاء ، فلعلّ من قال : لَمْ يحسن سياقتها لَمْ يثبت فِي نسخته (**كالتعتقني**) .

وَاسْتُؤْنِيَ بِالْمَالِ إِنْ شَهِدَ بِالْبَتِّ[٤] شَاهِدٌ ، أَوِ اثْنَانِ أَنَّهُمَا لَمْ يَزَالا يَسْمَعَانِ أَنَّه مَوْلاهُ أَوْ وَارِثُهُ ، وَحَلَفَ ، وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ ، أَوْ أَقَرَّ أَنَّ أَبَاهُ أَعْتَقَ عَبْداً لَمْ يَجُزْ ، وَلَمْ يُقَوَّمْ عَلَيْهِ ، وَلا [يَجُرُ بذلك] [٥] الْوَلاءُ ، وَإِنْ شَهِدَ عَلَى شَرِيكِهِ بِعِتْقِ نَصِيبِهِ فَنَصِيبُ الشَّاهِدِ حُرٌّ ، إِنْ أَيْسَرَ شَرِيكُهُ ، وَالأَكْثَرُ عَلَى نَفْيِهِ كَعُسْرِهِ .

قوله : (**وَاسْتُؤْنِيَ بِالْمَالِ إِنْ شَهِدَ بِالْبَتِّ شَاهِدٌ**) البتّ فِي هذه مقابل السماع فِي التي بعدها ، وهذا شامل للولاء والنسب ؛ لقوله فِي التي بعدها : (**أَنّه مَوْلاهُ أَوْ وَارِثُه**) ، فقوله بعد ذلك : (**ولا يجر بذلك الولاء**) يريد : ولا يثبت النسب ، وقد تقدّم فِي شهادة السماع أقوال ابن رشد الأربعة ، وأن الرابع عكس الثالث[٦] ، وبالله تعالى التوفيق .

---

(١) في (ن١) : (إذ) .

(٢) في (ن٢) ، (ن٣) : (الثاني) .

(٣)]إلى هنا ينتهي ما سقط من : (ن٣) .

(٤) في المطبوعة : بالولاء .

(٥) في أصل المختصر ، والمطبوعة : (يحجر) .

(٦) انظر ما سبق إيرداه من المؤلف في كتاب الشهادات ، وانظر البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٠/ ١٥٣ ، ١٥٤ ، ونصّ ما ساقه المؤلف : (قال ابن عرفة : وهو الحق ، ومنها طريقة ابن رشد فِي نوازل سحنون من كتاب الشهادات أن فيها أربعة أقوال : =

[باب التدبير]

التَّدْبِيرُ تَعْلِيقُ مُكَلَّفٍ رَشِيدٍ وإِنْ زَوْجَةً فِي زَائِدِ الثُّلُثِ الْعِتْقَ بِمَوْتِهِ ، لا عَلَى وَصِيَّةٍ كَإِنْ مُتُّ مِنْ مَرَضِي ، أَوْ سَفَرِي هَذَا .

قوله : (**التَّدْبِيرُ تَعْلِيقُ مُكَلَّفٍ**) لا شكّ فِي إخراجه الصبي والمجنون ، وأما قول ابن الحاجب تبعاً لابن شاس : وشرطه التمييز لا البلوغ فينفذ من المميز[1] . فقال ابن عبد السلام : ظاهره أنّه ينفذ من المميز ولَو كَانَ صغيراً ، وهُوَ مشكل ؛ لأن غير المكلف لا يلزمه شيء من التزاماته ، وإنما لزمته الوصية إِذَا مات استحساناً ؛ ولما روى عَن الماضين فيها ؛ ولأن له الرجوع عنها ولا رجوع له عَن التدبير إِذَا لزمه ، وقد نصّ عبد الملك عَلَى أن تدبير من لَمْ يبلغ الحلم لا يجوز ، وكلّ من رأيته ممن يعتمد عَلَيْهِ ينكر هذا الموضع من كلام ابن الحاجب ، وكذا[2] استشكله ابن راشد القفصي ، وابن هارون وتبعهم فِي " التوضيح " .

وقال ابن عرفة : هذا الاستشكال[3] واضح إِن حمل قوله : (**فينفذ من المميز**) على اللزوم ، وإِن حمل عَلَى صحته دون لزومه فيصير كالوصية فيصحّ ، وقد يؤيده قول ابن القاسم فِي ذات الزوج : لا حجة[4] لزوجها إنما هِيَ وصية . وقال الباجي فِي ترجمة وصية الصغير : قال عبد الملك : لا يجوز تدبير من لَمْ يحتلم . انتهى . وقول عبد الملك فِي " النوادر " وما فعل ابن عرفة من عزوه لنقل الباجي أخفّ مما فعل ابن راشد القفصي ، من عزوه لحكاية بعض من سمعه من الفقهاء عَن الرجراجي .

أَوْ بَعْدَ مَوْتِي إِنْ لَمْ يَرُدْهُ ولَمْ يُعَلِّقْهُ ، أَوْ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِيَوْمٍ بِدَبَّرْتُكَ ، وأَنْتَ مُدَبَّرٌ ، أَوْ حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ مِنِّي ، ونَفَذَ تَدْبِيرُ نَصْرَانِيٍّ لِمُسْلِمٍ وأُوجِرَ لَهُ .

قوله : (**أَوْ بَعْدَ مَوْتِي إِنْ لَمْ يَرُدْهُ ولَمْ يُعَلِّقْهُ**) أي وكذا يحمل[5] عَلَى الوصية . إذا قال :

= أحدها أنها تصح فِي كل شيء . والثاني لا تصح فِي شيء . والثالث : تجوز فِي كل شيء إلا أربعة أشياء النسب والقضاء والنكاح والموت ؛ إذ من شأنها أن تستفيض حتى تصح الشَّهَادَة فيها عَلَى القطع . والرابع : عكسه) .

(١) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ١٢٠١ ، وانظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٥٣٣ .

(٢) في (ن١) : (وقد) .

(٣) في (ن٣) : (الإشكال) .

(٤) في (ن١) : (حدث) .

(٥) في (ن٣) : (يحتمل) .

أنت حر بعد موتي بهذين الشَرْطين، وهذا قول ابن القاسم. قال في " المدونة " فيمن قال لعبده في صحته : أنت حرّ بعد موتي، فإن أراد[1] بِهِ وجه الوصية صدق، وإن أراد بِهِ التدبير صدق.

قال ابن القاسم : هِيَ وصية أبداً حتى يبين أنّه أراد التدبير ثُمَّ قال فيمن قال إِن كلمت فلاناً فأنت حرّ بعد موتي فكلمه لزمه عتقه بعد موته كما لَو حلف بالعتق ولَمْ يقل بعد موتي فحنث، فأنّه يلزمه قال وكذلك هذا يلزمه ويعتق من ثلثه، [١٤١/ أ] وصار حنثه بعتق العبد بعد الموت شبيهاً بالتدبير[2] ففرق فِي قوله : أنت حر بعد موتي بين غير المعلق، فجعله وصية وبين المعلق فجعله تدبيراً.

وَتَنَاوَلَ الْحَمْلَ [٨٣/أ] مَعَهَا كَوَلَدٍ لِمُدَبَّرٍ مِنْ أَمَتِهِ بَعْدَهُ، وصَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ بِهِ، إِنْ عَتَقَ، وقُدِّمَ الأَبُ عَلَيْهِ فِي الضِّيقِ، ولِلسَّيِّدِ نَزْعُ مَالِهِ، إِنْ لَمْ يَمْرَضْ، ورَهْنُهُ، وكِتَابَتُهُ، لا إِخْرَاجُهُ بِغَيْرِ حُرِّيَّةٍ، وفُسِخَ بَيْعُهُ، إِنْ لَمْ يَعْتِقْ، كَالْمُكَاتِبِ وإِنْ جَنَى، فَإِنْ فَدَاهُ، وإِلا أَسْلَمَ خِدْمَتَهُ، تَقَاضِياً، وحَاصَّهُ مَجْنِيٌّ عَلَيْهِ ثَانِياً، ورَجَعَ، إِنْ وَفَّى وإِنْ عَتَقَ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ اتُّبِعَ بِالْبَاقِي، أَوْ بَعْضُهُ بِحِصَّتِهِ، وخُيِّرَ الْوَارِثُ فِي إِسْلامِ مَا رَقَّ، أَوْ فَكِّهِ وقُوِّمَ بِمَالِهِ، فَإِنْ لَمْ يَحْمِلِ الثُّلُثُ، إِلا بَعْضاً عَتَقَ، وقُرَّ مَالُهُ بِيَدِهِ.

قوله : (**وَتَنَاوَلَ الْحَمْلَ مَعَهَا كَوَلَدٍ لِمُدَبَّرٍ مِنْ أَمَتِهِ بَعْدَهُ**) أي : حملت بِهِ بعده أي : بعد التدبير ؛ وبهذا فسّر ابن يونس " المدونة "[3] فقال : جعل ما فِي ظهر المدبر من ولد قبل التدبير بمنزلة ما فِي بطن المدبرة قبل التدبير، فخروج النطفة من المدبر كولادة المدبرة، وولادة المدبرة كحمل أمة المدبر.

---

(١) في (ن٣) : (فأراد).

(٢) النص أعلاه لتهذيب المدونة، للبراذعي : ٢/ ٥٤٠ ونصّ المدونة، لابن القاسم : (أرأيت إن قال لعبد : أنت حر بعد موتي إن كلمت فلاناً، فكلمه، أيكون حراً بعد موته ؟ قال : نعم في ثلثه، ولم أسمع من مالك في هذا شيئاً) وانظر : المدونة، لابن القاسم : ٨/ ٢٩٦.

(٣) نص أبي سعيد : (وإن دبر حاملاً فولدها مدبر بمنزلتها) انظر : تهذيب المدونة، للبراذعي : ٢/ ٥٤٢.

وَإِنْ كَانَ لِسَيِّدِهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ عَلَى حَاضِرٍ مُوسِرٍ بِيعَ بِالنَّقْدِ، وإِنْ قَرُبَتْ غَيْبَتُهُ اسْتُؤْنِيَ قَبْضُهُ، وإلا بِيعَ فَإِنْ حضَرَ الْغَائِبُ أَوْ أَيْسَرَ الْمُعْدِمُ بَعْدَ بَيْعِهِ، عَتَقَ مِنْهُ حَيْثُ كَانَ، وأَنْتَ حُرٌّ قَبْلَ مَوْتِي بِسَنَةٍ إِنْ كَانَ السَّيِّدُ مَلِيئاً لَمْ يُوقَفْ، وإِذَا مَاتَ نُظِرَ، فَإِنْ صَحَّ اتُّبِعَ بِالْخِدْمَةِ وعَتَقَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وإلا فَمِنَ الثُّلُثِ، ولَمْ يَتَّبِعْ، وإِنْ كَانَ غَيْرَ مَلِيءٍ وُقِفَ خَرَاجُ سَنَةٍ، ثُمَّ يُعْطَى السَّيِّدُ مِمَّا وُقِفَ مَا خَدَمَ نَظِيرَهُ، وبَطَلَ التَّدْبِيرُ بِقَتْلِ سَيِّدِهِ عَمْداً، وبِاسْتِغْرَاقِ الدَّيْنِ لَهُ ولِلتَّرِكَةِ، وبَعْضُهُ بِمُجَاوَزَةِ الثُّلُثِ، ولَهُ حُكْمُ الرِّقِّ، وإِنْ مَاتَ سَيِّدُهُ حَتَّى يُعْتَقَ فِيمَا وُجِدَ حِينَئِذٍ، وأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي ومَوْتِ فُلانٍ عَتَقَ مِنَ الثُّلُثِ أَيْضاً، ولا رُجُوعَ، وإِنْ قَالَ بَعْدَ مَوْتِ فُلانٍ بِشَهْرٍ فَمُعْتَقٌ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ.

قوله: (حَيْثُ كَانَ) أي وإن تداولته الأملاك. وبالله تعالى التوفيق.

[باب الكتابة]

نُدِبَ مُكاتَبَةُ أَهْلِ التَّبَرُّعِ ، وحطُّ جُزْءٍ آخِرٍ ، ولَمْ يُجبرِ العَبْدُ عَلَيْهَا . وَالْمَأْخُوذُ مِنْهَا الْجَبْرُ بِكَاتَبْتُكَ ، ونحوهِ بِكَذَا ، وظَاهِرُهَا اشْتِرَاطُ التَّنْجِيمِ وصُحِّحَ خِلافُهُ ، وجَازَ بِغَرَرٍ كَآبِقٍ ، وعَبْدِ فُلانٍ وجَنِينٍ ، لا لُؤْلُؤٍ لَمْ يُوصَفْ ، أَوْ كَخَمْرٍ ، ورُجِعَ لِكِتَابَةِ مِثْلِهِ ، وفُسِخَ مَا عَلَيْهِ فِي مُؤَخَّرٍ أَوْ كَذَهَبٍ فِي وَرِقٍ ومُكَاتَبَةُ وَلِيٍّ مَا لِمَحْجُورِهِ بِالْمَصْلَحَةِ ، ومُكَاتَبَةُ أَمَةٍ وصَغِيرٍ ، وإِنْ بِلا مَالٍ وكَسْبٍ ، وبَيْعُ كِتَابَةٍ ، أَوْ جُزْءٍ لا نَجْمٍ ، فَإِنْ وَفَّى فَالْوَلاءُ لِلأَوَّلِ وإِلا رُقَّ لِلْمُشْتَرِي ، وإِقْرَارُ مَرِيضٍ بِقَبْضِهَا ، إِنْ وَرِثَ غَيْرُ كَلالَةٍ ومُكَاتَبَتُهُ بِلا مُحَابَاةٍ ، وإِلا فَفِي ثُلُثِهِ ، ومُكَاتَبَةُ جَمَاعَةٍ لِمَالِكٍ فَتُوَزَّعُ عَلَى قُوَّتِهِمْ عَلَى الأَدَاءِ يَوْمَ الْعَقْدِ ، وهُمْ ، وإِنْ زَمِنَ أَحَدُهُمْ حُمَلاءُ مُطْلَقاً ويُؤْخَذُ مِنَ الْمَلِيءِ الْجَمِيعُ ، ويُرْجِعُ إِنْ لَمْ يَعْتِقْ عَلَى الدَّافِعِ ، ولَمْ يَكُنْ زَوْجاً ولا يَسْقُطُ عَنْهُمْ شَيْءٌ بِمَوْتِ وَاحِدٍ ، ولِلسَّيِّدِ عِتْقُ قَوِيٍّ مِنْهُمْ ، إِنْ رَضِيَ الْجَمِيعُ وقَوُوا ، فَإِنْ رُدَّ ، ثُمَّ عَجَزُوا صَحَّ عِتْقُهُ ، والْخِيَارُ فِيهَا ، ومُكَاتَبَةُ شَرِيكَيْنِ بِمَالٍ وَاحِدٍ لا أَحَدِهِمَا ، أَوْ بِمَالَيْنِ ، وبِمُتَّحِدٍ بِعَقْدَيْنِ ، فَيُفْسَخُ ، ورِضَا أَحَدِهِمَا بِتَقْدِيمِ الآخَرِ ، ورَجَعَ لِعَجْزٍ بِحِصَّتِهِ كَإِنْ قَاطَعَهُ بِإِذْنِهِ مِنْ عِشْرِينَ عَلَى عَشَرَةٍ ، فَإِنْ عَجَزَ خُيِّرَ الْمُقَاطِعُ [٨٣/ب] بَيْنَ رَدِّ مَا فَضَلَ بِهِ شَرِيكُهُ ، وإِسْلامِ حِصَّتِهِ رِقّاً ، ولا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الآذِنِ وإِنْ قَبَضَ الأَكْثَرَ ، فَإِنْ مَاتَ أَخَذَ الآذِنُ مَالَهُ ، بِلا نَقْصٍ ، إِنْ تَرَكَهُ ، وإِلا فَلا شَيْءَ لَهُ ، وعِتْقُ أَحَدِهِمَا وَضْعٌ لِمَا لَهُ ، إِلا إِنْ قَصَدَ الْعِتْقَ كَإِنْ فَعَلْتَ فَنِصْفُكَ حُرٌّ ، فَكَاتَبَهُ ، ثُمَّ فَعَلَ وُضِعَ النِّصْفُ ، ورُقَّ كُلُّهُ إِنْ عَجَزَ ، ولِلْمُكَاتَبِ بِلا إِذْنٍ بَيْعٌ واشْتِرَاءٌ ، ومُشَارَكَةٌ ، ومُقَارَضَةٌ ، ومُكَاتَبَةٌ ، واسْتِخْلافُ عَاقِدٍ لأَمَتِهِ ، وإِسْلامُهَا ، أَوْ فِدَاؤُهَا ، إِنْ جَنَتْ بِالنَّظَرِ ، وسَفَرٌ لا يَحِلُّ فِيهِ نَجْمٌ.

قوله : (**وَيُرْجِعُ إِنْ لَمْ يَعْتِقْ عَلَى الدَّافِعِ ، ولَمْ يَكُنْ زَوْجاً**) الأولى أن يكون لفظ (**يرجع**) مبنياً للمجهول حتى يعمّ [كلّ راجع][1] من مكاتب أَو وارث أَو سيّد ، ويناسب ما عطف عَلَيْهِ وهُوَ لفظ يؤخذ ، و(**عَلَى الدَّافِعِ**) متعلق (بيعتق) ، والمراد بِهِ المكاتب الذي دفع ذلك من ماله سواءً باشر الدفع هُوَ أَو غيره ، ونصوصه واضحة ، وأما الزوج فقال فِي آخر المكاتب من " المدونة " : لا يرثه ممن[2] معه فِي الكتابة إِلا من لَو أدى عنه لَمْ يرجع عَلَيْهِ إِلا الزوجة فإنها لا ترثه ، ولا يرجع عَلَيْهَا إِن عتقت بأدائه فِي حياته أَو بعد موته فِي ماله ، ولا يرجع عَلَيْهَا من يرثه من وارث أَو سيد[3] .

---

(١) في (ن١) : (كان راجعاً) .

(٢) في (ن٢) ، (ن٣) : (من) .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٢/ ٥٨٨ .

أبو الحسن الصغير : أقاموا منه أن الزوج لا يرجع عَلَى زوجته[١] إِذَا فداها بغير أمرها من يد العدو ، وهُوَ يعرفها ، وإِن كَانَ بأمرها فهو سلف يرجع عَلَيْهَا بِهِ . وقال ابن يونس : قال ابن حبيب : عَن مطرف وابن الماجشون : لا يرجع أَحَدهمَا عَلَى الآخر إِذَا أدى عنه ما يعتق بِهِ من الكتابة ، وقال أَيْضاً عَن ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون : إِذَا أفدا أحد الزوجين صاحبه .

ابن يونس : يريد أَو ابتاعه فلا رجوع له عَلَيْهِ إِلا أن يكون فداه بأمره أَو فداه وهو غير[٢] عارف بِهِ فليتبعه بذلك فِي ملائه وعدمه ، زاد فِي بعض التقاييد : فانظر قوله : لا يرجع عَلَيْهَا إِن عتقت بأدائه ، وكذلك لَو ودت هِيَ عنه . انتهى . وكأنه أراد أن يجعل قول الأخوين[٣] تفسيراً للمدونة فتأمله ، ولَمْ يزد ابن عبد السلام وابن عرفة والمصنف فِي " التوضيح " عَلَى ما فِي " المدونة " .

وَإِقْرَارٌ فِي رَقَبَتِهِ ، وإِسْقَاطُ شُفْعَتِهِ ، لا عِتْقٌ وإِنْ قَرِيباً وَهِبَةٌ ، وصَدَقَةٌ ، وتَزْوِيجٌ .

قوله : (**وإِقْرَارٌ فِي رَقَبَتِهِ**) كذا فيما رأينا من النسخ ، وهو عكس المقصود ، فالصواب فِي ذمته[٤] .

وإِقْرَارٌ بِجِنَايَةِ خَطَإٍ ، وسَفَرٌ بَعُدَ ، إِلا بِإِذْنٍ ، ولَهُ تَعْجِيزُ نَفْسِهِ ، إِنِ اتَّفَقَا ، ولَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ فَيُرَقُّ ، ولَوْ ظَهَرَ مَالٌ كَأَنْ عَجَزَ عَنْ شَيْءٍ ، أَوْ غَابَ عِنْدَ الْمَحِلِّ ولا مَالَ لَهُ ، فَسَخَ الْحَاكِمُ ، وتَلَوَّمَ لِمَنْ يَرْجُوهُ كَالْقِطَاعَةِ ، وإِنْ شَرَطَ خِلافَهُ ، وقَبَضَ ، إِنْ غَابَ سَيِّدُهُ ، وإِنْ قَبْلَ أَجَلِهِ ، وفُسِخَتْ ، إِنْ مَاتَ ، وإِنْ عَنْ مَالٍ ، إِلا لِوَلَدٍ ، أَوْ غَيْرِهِ دَخَلَ مَعَهُ بِشَرْطٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ، فَتُؤَدَّى حَالَّةً وَرِثَهُ مَنْ مَعَهُ فَقَطْ ، مِمَّنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ، وإِنْ لَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً ، وقَوِيَ وَلَدُهُ عَلَى السَّعْيِ سَعَوْا ، وتُرِكَ مَتْرُوكُهُ لِلْوَلَدِ ، إِنْ أَمِنَ كَأُمِّ وَلَدِهِ .

قوله : (**وإِقْرَارٌ بِجِنَايَةِ خَطَإٍ**) أشار بِهِ لقوله فِي كتاب الجنايات من " المدونة " : وإِن أقرّ

---

(١) في (ن٢) : (الزوجة) .

(٢) زاد في (ن٢) : (أو فداه وهو) .

(٣) في (ن٣) : (الأخرين) .

(٤) تابع المؤلفَ في هذا كثيرٌ من شراح المختصر ، وهو مسبوق بما عند المواق من قوله : (انْظُرْ قَوْلَهُ : " فِي رَقَبَتِهِ " كَذَا هُوَ الْـمَتْنُ ولَعَلَّهُ فِي ذِمَّتِهِ) انظر : التاج والإكليل ، للمواق : ٦/ ٣٤٧ .

مكاتب بقتلٍ خطأ لَمْ يلزمه شيء عجز أَو عتق ، ولَو أقرّ بدينٍ لزم ذمته عتق أَو رقّ[١] .
فصرّح بالفرق بين جناية الخطأ والدين ، وإياه تبع المصنف .

وَإِنْ وُجِدَ الْعِوَضُ مَعِيباً [٢] ، أَوِ اسْتُحِقَّ مَوْصُوفاً فَقِيمَتُهُ كَمُعَيَّنٍ ، وَإِنْ بِشُبْهَةٍ لَهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ، وَمَضَتْ كِتَابَةُ كَافِرٍ لِمُسْلِمٍ ، وَبِيعَتْ كَأَنْ أَسْلَمَ ، وَبِيعَ مَعَهُ مَنْ فِي عَقْدِهِ ، وَكَفَّرَ بِالصَّوْمِ وَاشْتِرَاطُ وَطْءِ الْمُكَاتَبَةِ ، وَاسْتِثْنَاءُ حَمْلِهَا ، أَوْ مَا يُولَدُ لَهَا ، وَمَا يُولَدُ لِمُكَاتَبٍ مِنْ أَمَتِهِ بَعْدَ الْكِتَابَةِ ، وَقَلِيلٍ كَخِدْمَةٍ ، بَعْدَ وَفَاءٍ لَغْوٌ ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْ شَيْءٍ ، أَوْ أَرْشِ جِنَايَةٍ ، وَإِنْ عَلَى سَيِّدِهِ رُقَّ كَالْقِنِّ ، وَأُدِّبَ إِنْ وَطِئَ - بِلَا مَهْرٍ ، وَعَلَيْهِ نَقْصُ الْمُكْرَهَةِ ، وَإِنْ حَمَلَتْ خُيِّرَتْ فِي الْبَقَاءِ ، وَأُمُومَةِ الْوَلَدِ ، إِلَّا لِضُعَفَاءَ مَعَهَا ، أَوْ أَقْوِيَاءَ لَمْ يَرْضَوْا وَحُطَّ حِصَّتُهَا ، إِنِ اخْتَارَتِ الْأُمُومَةَ ، وَإِنْ قُتِلَ . فَالْقِيمَةُ لِلسَّيِّدِ ، وَهَلْ قِنّاً ، أَوْ مُكَاتَباً ، تَأْوِيلَانِ ، وَإِنِ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى سَيِّدِهِ صَحَّ ، وَعَتَقَ إِنْ عَجَزَ ، وَالْقَوْلُ لِلسَّيِّدِ فِي الْكِتَابَةِ وَالْأَدَاءِ ، لَا الْقَدْرِ وَالْأَجَلِ وَالْجِنْسِ ، وَإِنْ أَعَانَهُ جَمَاعَةٌ ، فَإِنْ لَمْ يَقْصِدُوا الصَّدَقَةَ عَلَيْهِ رَجَعُوا بِالْفَضْلَةِ ، وَعَلَى السَّيِّدِ بِمَا قَبَضَهُ ، إِنْ عَجَزَ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَإِنْ أَوْصَى بِمُكَاتَبَتِهِ فَكِتَابَةُ الْمِثْلِ ، إِنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ ، وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِنَجْمٍ ، فَإِنْ حَمَلَ الثُّلُثُ قِيمَتَهُ جَازَتْ .

قوله : (**وَإِنْ وُجِدَ الْعِوَضُ مَعِيباً ، أَوِ اسْتُحِقَّ مَوْصُوفاً فَقِيمَتُهُ كَمُعَيَّنٍ ، وَإِنْ بِشُبْهَةٍ لَهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ**) هذه من مشكلات هذا المختصر ، وما زلت أتمنى أن أقف عَلَى شرح مثل هذه المشكلات من كلام شيخ شيوخنا العلامة أبي عبد الله بن مرزوق ، والشيخ البساطي والشيخ حلولو[٣] ، ولَمْ أجد إِلَى ذلك سبيلاً ؛ لأن هذه الشروحات لَمْ تصل لهذه البلاد إِلا ليد من هُوَ بها ضنين ، وقد كتب لي بعض الثقات كلام الإمام أبي عبد الله بن مرزوق عَلَيْهَا بالنظر إِلَى تمشية لفظها دون نقولها ونصّه : " كذا وجدت هذا الكلام فِي بعض النسخ ، فإِن كَانَ قوله : (**وإِن وجد**) معطوفاً عَلَى أن فِي قوله : (**وفسخت إِن مات**) ، ويكون المعنى أن الكتابة تفسخ أَيْضاً إِن وجد السيّد العوض الذي كاتب[٤] عَلَيْهِ عبده معيباً

(١) انظر : تهذيب المدونة ، لابن القاسم : ٤/ ٥٣٥ .
(٢) في أصل المختصر ، والمطبوعة : (فَمِثْلُهُ) .
(٣) في (ن١) ، و(ن٢) : (حلولوا) .
(٤) في (ن٣) : (كاتبه) .

أو استحقّ ذلك العوض من يده ، وقد كَانَ كاتبه عَلَيْهِ موصوفاً فِي ذمة العبد أو استحق من يده ، وقد كَانَ كاتبه عَلَيْهِ معيناً ، وهُوَ معنى قوله : (**كمعين**) وفسخ الكتابة لاستحقاق العوض الموصوف والمعين يثبت وإِن ملك المكاتب هذا العوض بوجه شبهة ، وأحرى أن يثبت إِذَا ثبت أن ذلك العوض لا شبهة له فيه ، بل سرقه أو غصبه ؛ ولهذه الأخروية غيا بقوله : (**وإن بشبهة له**) ، والضمير للمكاتب أي : وإِن ثبت كون ذلك العوض للمكاتب بوجه شبهة لئلا يقال إِن كَانَ فِي يده بشبهة فهو معذور فلا تفسخ الكتابة بل يعود مكاتباً .

وقوله : (**إن لَمْ يكن له مال**) عَلَى هذا معناه إِن فسخ الكتابة لعيب العوض أو استحقاقه موصوفاً أو معيباً إنما هُوَ إِذَا لَمْ يكن للمكاتب مال ، وأما إِن كَانَ للمكاتب مال فأنّه يبقى [١٤١/ ب] مكاتباً ويرجع عَلَيْهِ بمثل العوض إِن كَانَ موصوفاً وبقيمته إِن كَانَ معيناً[١] ، فقوله : (**إن لَمْ يكن له مال**) شرط فِي فسخ الكتابة فِي هذه الصورة ، ثُمَّ هذا الكلام عَلَى مقتضى[٢] هذا الشرح مخالف للمذهب ، فإِن النصوص متظافرة عَلَى أن الكتابة لا تفسخ لعيب[٣] العوض أو استحقاقه بل يعود العبد مكاتباً إِن لَمْ يكن له مال ، وأما إِن كَانَ له مال فإِن عتقه يمضي ويرجع عَلَيْهِ بما ذكر ، فالكتابة لا تفسخ عَلَى حال ؛ وإِنما الذي يفسخ إِن لَمْ يكن له مال هُوَ العتق الذي حصل له بدفع العوض المستحق عَلَى قول ؛ وعَلَى هذا فالحكم عكس ما ذكر ، فلو قال : لا إِن وجد .. إِلَى آخره لكان أولى ، ولعلّه كذلك كَانَ وجعلت الواو مكان لا ، ثُمَّ لَو كانت العبارة كذلك لما كَانَ لقوله : (**وإن بشبهة[٤] له إن لَمْ يكن له مال**) فائدة ؛ لأن الحكم عدم فسخ الكتابة كَانَ له فِي به العوض شبهة أو لا [كان له مال أو لا][٥] وإصلاح[٦] عبارته مَعَ الاختصار إِن قصد ذكر ما لا تفسخ معه الكتابة عَلَى عادته فِي مثله أن يقول لا بعيب عوض أو استحقاقه .

---

(١) في (ن٢) : (معيباً) .

(٢) في (ن١) : (ما اقتضى) .

(٣) في (ن٣) : (بعيب) .

(٤) في (ن١) : (شهد) .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

(٦) في (ن١) : (وصلاح) .

فإن قيل : ما ذكرت من مخالفة هذا الحكم للنصوص هُوَ كذلك إلا أنه ظاهر فِي الفقه ، فأنّه إِن لَمْ يكن له مال بعد تعيب[1] العوض أو استحقاقه تبين عجزه فتفسخ الكتابة ، وربما يساعده ما فِي " المدونة " حين قال مالك : إِذَا أدى كتابته وعَلَيْهِ دين إِن علم أن ما دفعه من أموال الغرماء فلهم أخذه من السيد .

قال ابن القاسم : ويرجع رقاً[2] ، فظاهر قول ابن القاسم هذا فسخ الكتابة ، ولا فرق بين الاستحقاق ودين الغرماء ، فكأنه[3] كله دين عَلَى المكاتب ، ولذلك قال ابن الحاجب : أما لَو غره بما لا شبهة له فيه ردّ عتقه ، وكذلك لَو أعطى مال الغرماء[4] ، وقد تتأول[5] النصوص التي لا تقتضي فسخ الكتابة مَعَ عيب العوض أو استحقاقه عَلَى ما إِذَا كَانَ للمكاتب مال ، وأما إِن لَمْ يكن له مال فإنها تفسخ للعجز ، فيكون كلام المصنف مقيداً لها ؟ .

قلنا : لا نسلم أن ما ذكر [هو][6] ظاهر الفقه ؛ فأنّه لا يلزم من كون المكاتب لا مال له أن يعجز فتفسخ الكتابة ، بل قد يكون من لا مال له قوياً عَلَى السعي فلا تفسخ الكتابة ، وما ذكرت من مساواة الاستحقاق لدين المكاتب فهو كذلك ؛ ولكن ابن يونس قال مفسراً لقول ابن القاسم : ويرجع رقاً . يريد مكاتباً ، وأما ما ذكرت من تأويل النصوص فيمن له مال فمردود بنصّ ابن نافع وغيره[7] عَلَى عود من لا مال له بعد استحقاق عوضه مكاتباً ، وأما من له مال فلا يرد عتقه ويتبع بما ذكر[8] .

ورأيت فِي بعض النسخ بدل ما شرحنا : (وإِن وجد العوض معيباً فمثله أو استحقّ موصوفاً فقيمته كمعين إِن بشبهة له ، وإِن لَمْ يكن له مال اتبع بِهِ دينا) ، وهذا الكلام أقرب

---

(١) فِي (ن٣) : (تعييب) .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٢/ ٥٦١ .

(٣) فِي (ن١) ، و(ن٣) : (فإنه) .

(٤) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٥٣٥ .

(٥) فِي (ن١) ، و(ن٢) ، (ن٣) : (تناول) .

(٦) ما بين المعكوفتين زيادة من : (ن٣) .

(٧) فِي (ن٣) : (وعوده) .

(٨) فِي (ن١) ، و(ن٢) : (ذكرت) .

إِلَى الاستقامة وموافقة النقل ، إلا أن قوله فِي المستحق إِذَا كَانَ موصوفاً : يرجع فيه بالقيمة ليس كذلك ، بل إنما يرجع فِي الموصوف بالمثل كما تقرر فِي العيب والاستحقاق ، ويجب أن يقيد قوله فِي المعيب بمثله. بما إِذَا كَانَ موصوفاً .

وأما إِن كَانَ معينا فإن الرجوع فيه بالقيمة ومعناه أن المكاتب إِذَا أدى العوض الذي كوتب عَلَيْهِ وعتق ، فألفى السيد العوض معيباً فإن عتقه يمضي ويرجع السيّد عَلَى المكاتب بمثل ذلك العوض ، ولا فرق فِي هذا العوض بين كونه من ذوات الأمثال أو ذوات القيم ؛ لأن عوض الكتابة[١] لما كَانَ فِي الذمة أشبه[٢] [المسلم فيه ، والمسلّم فيه إِذَا ظهر عيب بِهِ رجع على][٣] المسلّم إليه بمثله ؛ لأنّه غير معين .

وإِن أدى المكاتب العوض الذي كاتب عَلَيْهِ ، وكَانَ ذلك العوض الذي كاتب عَلَيْهِ موصوفاً بعتق أَيضاً ثُمَّ استحقّ ذلك العوض من يد السيّد فإن عتقه يمضي ويرجع السيّد عَلَيْهِ بقيمة العوض ، وكذا إِن كَانَ العوض معيباً[٤] فاستحقّ بعد أدائه وعتق المكاتب فإن العتق يمضي ، ويرجع السيّد بالقيمة .

وإِلَى هذا أشار بقوله : (**كمعين**) أي كما يرجع فِي المعين بالقيمة يرجع فِي الموصوف بالقيمة ، وكأنّه أشار[٥] إِلَى قياس الموصوف عَلَى المعين ، وفيه بحث ، وقوله : (**إن بشبهة**) هُوَ شرط فِي مضي العتق والرجوع بالقيمة فِي استحقاق الموصوف والمعين ، ولا يرجع إِلَى المعيب ؛ لأنّه لَمْ يزل عَلَى ملك المكاتب ، ومفهوم هذا الشَّرْط يقتضي أن هذا العوض المستحق إِن لَمْ يكن فيه شبهة للمكاتب فإن عتقه لا يمضي ويعود العبد مكاتباً ، وهذا هُوَ قول مالك ورواية أشهب وابن نافع عنه فِي القطاعة .

---

(١) في (ن٣) : (المكاتب) .

(٢) في (ن١) : (أشبهه) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٤) في (ن١) ، و(ن٣) : (معيناً) .

(٥) في (ن١) : (إشارة) .

وقال [به][1] ابن القاسم وغيره : ولا فرق بين القطاعة والكتابة ، وقوله : **(وإن لَمْ يكن له مال** ... إِلَى آخره) أي وإن لَمْ يكن مال[2] للمكاتب الذي تعين [١٤٢/ أ] الرجوع عَلَيْهِ بالمثل فِي صورة العيب ، وبالقيمة فِي صورة الاستحقاق، وملك العوض فِي صورة الاستحقاق بشبهة فأنّه يتبع بالمثل أو القيمة ديناً فِي ذمته ولا يرجع مكاتباً ؛ لأن عتقه قد تمّ وهُوَ معذور فيما ملك بشبهة ، وأما من لا شبهة له فِي العوض فإن عتقه لا يمضي ؛ لأنّه لا يعتق بالباطل كما قال مالك ويعود مكاتباً .

هذا آخر ما نقل لي الثقة من كلام الإمام ابن مرزوق ، نقلته مَعَ ما فيه من التطويل ليكون عرضة للنظر والتأمل .على أني أسقطت[3] منه شيئاً يسيراً .

وقد كانت تمشية النسخة الأولى انقدحت لي قبل وقوفي عَلَى كلامه ؛ لكن عَلَى أن يكون التقدير : وفسخت الكتابة إِن مات ، وفسخت العتاقة إِن وجد العوض معيباً ، كأنّه من النوع المسمى عند أهل البديع بالاستخدام ؛ كقول ابن الحاجب : وفِي لبن الجلالة وبيضها[4] ، وذهن السامع اللبيب يميزه ، فعلى هذا لا يلزم ما أورد عَلَيْهِ من مخالفة المذهب ، لكن عرض[5] لي قول ابن رشد فِي أول مسألة من سماع أشهب : لا اختلاف إِذَا قاطع سيده عَلَى عبد موصوف ، واستحقّ من يده أنّه يرجع عَلَيْهِ بقيمته ولا يرده فِي الكتابة[6] ، فلولا أنّه ذكر الموصوف مساوياً للمعين لتمت التمشية ، وأما النسخة الثانية فكأنّه استند[7] فيها لظاهر تعليل ابن عبد السلام الرجوع بالمثل فِي المعيب فإن الكتابة إنما تكون بغير المعين ، والأعواض غير المعينة إِذَا اطلع فيها عَلَى عيب قضى بمثلها ، وقول ابن رشد الذي قدمناه :

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) ، و(ن٣) .

(٢) في (ن١) : (المال) ، وساقط من (ن٣) .

(٣) في (ن١) : (أسقط) .

(٤) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٣٣ . وما يعنيه المؤلف بتفريق ذهن السامع في كلام ابن الحاجب ـ رحمه الله ـ أن السامع يدرك أن ما له لبن ليس له بيض .

(٥) في (ن٢) : (عورض) ، في (ن٣) : (عوض) .

(٦) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ١٥/ ٢٢٣ .

(٧) في (ن١) : (أمثل) .

إِذَا قاطع عَلَى موصوف فاستحقّ رجع بقيمته ، وهذا كما ترى ، فالمسألة محتاجةً إِلَى مزيد تحرير[1].

وَإِلا [فَلِلْوَارِثِ][2] الإِجَازَةُ أَوْ عِتْقُ مَحْمِلِ الثُّلُثِ ، وَإِنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِمُكَاتَبِهِ ، أَوْ بِمَا عَلَيْهِ ، أَوْ بِعِتْقِهِ جَازَتْ ، إِنْ حَمَلَ الثُّلُثُ قِيمَةَ كِتَابَتِهِ ، أَوْ قِيمَةَ الرَّقَبَةِ عَلَى أَنَّه مُكَاتَبٌ ، وأَنْتَ حُرٌّ ، عَلَى أَنَّ عَلَيْكَ أَلْفاً ، أَو وعَلَيْكَ أَلْفٌ لَزِمَ الْعِتْقُ والْمَالُ ، وخُيِّرَ الْعَبْدُ فِي الالْتِزَامِ والرَّدِّ ، فِي أَنْتَ حُرٌّ ، عَلَى أَنْ تَدْفَعَ أَوْ تُؤَدِّيَ ، أَوْ إِنْ أَعْطَيْتَ .

قوله : (**وَإِلا فَلِلْوَارِثِ الإِجَازَةُ أَوْ عِتْقُ مَحْمِلِ الثُّلُثِ**) ينطبق عَلَى المسألتين قبله .

أَو نَحْوِهِ [٨٤/أ].

قوله : (**أَوْ نَحْوِهِ**) معطوف عَلَى المجرور بفي [فَيُجَرُّ][3] ، ولَو كَانَ ما عطف عَلَيْهِ محكياً . وبالله تعالى التوفيق .

---

(١) قلت قد أطال المؤلف هنا النفس في المسألة ، وتبعه في بعض ما نحا إليه بعض الشراح الآخرين ، انظر : مواهب الجليل ، للحطاب : ٦/ ٣٤٩ ، وانظر منح الجليل ، للشيخ عليش ، فقد نقل كلامه كله ، وألّف بينه وبين ما عند المواق والحطاب ، ولم يصل إلى ما ختم به المؤلف المسألة بقوله : (فالمسألة محتاجةً إِلَى مزيد تحرير) .

(٢) في الأصل والمطبوعة : (فعلى الوارث) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) .

[باب أم الولد والولاء]

إِن أقرَّ السيِّدُ بوطء ولا يمين إنْ أنكر كأن استبرأ بحيضة ونفاه ، وولدت لستة أشهر ، وإلا لحق به ، ولو لأكثره ، إنْ ثبت إلقاء علقة ففوق ، ولو بامرأتين كاد عائها سقطاً رأين أثره عتقت من رأس المال ، وولدها من غيره ، ولا يرده دين سبق كاشتراء زوجته حاملاً ، لا بولد سبق .

قوله : (**وإلا لحق به**) أي وإن لَمْ يدع الاستبراء أو لَمْ تلد لستة أشهر .

أَوْ وَلَدٍ مِنْ وَطْءِ شُبْهَةٍ .

قوله : (**أَوْ وَلَدٍ مِنْ وَطْءِ شُبْهَةٍ**) لعله يعني كوطء الغلط والإكراه ونحو ذلك ، ولا يحسن أن يفسر بقول ابن الحاجب : ولَو نكح أمة أو وطأها بشبهة نكاح ثُمَّ اشتراها لَمْ تكن له بذلك أم ولد(١) .لتقدمها في قوله : (**لا بولد سبق**) ؛ مَعَ أن الاستثناء بعده يأباه .

إِلا أَمَةَ مُكَاتَبِهِ أَوْ وَلَدِهِ ، ولا يدفعه عزل ، أَوْ وطء بدبر ، أَوْ فخذين ، إنْ أنزل ، وجاز برضاها إجارتها ، وعتق على مال ، وله قليل خدمة وكثيرها في ولدها .

قوله : (**إلا أمة مكاتبه أو ولده**) يريد والأمة المشتركة ، وهِيَ أحرى وتأتي .

وأرش جناية عليهما ، وإن مات فلوارثه ، والاستمتاع بها وانتزاع [مالها](٢) ، ما لم يمرض ، وكره له تزويجها ، وإن برضاها ، ومصيبتها إن بيعت من بائعها ، ورد عتقها ، وفديت ، إنْ جنت بأقل القيمة يوم الحكم والأرش ، وإنْ قال في مرضه ولدت مني ، ولا ولد لها صدق إنْ ورثه ولد .

[قوله : (**وأرش جناية عليهما**) إن كَانَ بالتثنية فالمراد أم الولد وولدها من غيره بعد إيلاده(٣) .

وإنْ أقرَّ مريض بإيلاد أو بعتق في صحته لَمْ تعتق من ثلث ، ولا من رأس مال ، وإنْ وطئ شريك فحملت غرم نصيب الآخر .

قوله : (**وإنْ أقرَّ مريض بإيلاد أو بعتق في صحته لَمْ تعتق من ثلث ، ولا من رأس مال**)

---

(١) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٥٣٩ .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من أصل المختصر .

(٣) في (ن١) : (إيلاته) .

يريد إن لَمْ يرث المقرّ بإيلاد[١] ولد بدلالة ما قبله فِي قوله : (**لا بِوَلَدٍ سَبَقَ**) ، وقيل الصحة راجع للعتق فَقَطْ .

فَإِنْ أَعْسَرَ ، خُيِّرَ فِي اتِّبَاعِهِ بِالْقِيمَةِ يَوْمَ الْوَطْءِ ، أَوْ بَيْعِهَا لِذَلِكَ وتَبِعَهُ بِمَا بَقِيَ ، وبِنِصْفِ قِيمَةِ الْوَلَدِ .

قوله : (**فَإِنْ أَعْسَرَ ، خُيِّرَ فِي اتِّبَاعِهِ بِالْقِيمَةِ يَوْمَ الْوَطْءِ ، أَوْ بَيْعِهَا لِذَلِكَ**) أي بيع جزءها المقوم ، كما قال ابن الحاجب[٢] ، فهو بحذف مضاف ، وهُوَ كقوله فِي " المدونة " : ويباع عَلَيْهِ نصفها فِي ذلك[٣] . ابن يونس : يريد : وإِن كَانَ فيه فضل لَمْ يبع[٤] منها إِلا ما بقي بنصف قيمتها ، ويكون باقيها بحساب أم ولد .

وإِنْ وَطِآهَا بِطُهْرٍ فَالْقَافَةُ ، ولَوْ كَانَ ذِمِّيّاً ، أَوْ عَبْداً ، فَإِنْ أَشْرَكَتْهُمَا ، فَمُسْلِمٌ ، ووَالَى ، إِذَا بَلَغَ ، أَحَدَهُمَا كَأَنْ لَمْ تُوجَدْ ، ووَرِثَاهُ ، إِنْ مَاتَ أَوَّلاً ، وحَرُمَتْ عَلَى مُرْتَدٍّ .أُمُّ وَلَدِهِ حَتَّى يُسْلِمَ .

قوله : (**وإِنْ وَطِآهَا بِطُهْرٍ فَالْقَافَةُ ، ولَوْ كَانَ ذِمِّيّاً ، أَوْ عَبْداً**) أي فإن ألحقوه بأَحَدهمَا كَانَ ابناً له سواءً كَانَ هذا الذي ألحقوه بِهِ مسلما أَو ذمياً حراً أَو عبداً ، أَو يكون الولد عَلَى دين من ألحقوه بِهِ إِن مسلماً فمسلم وإِن كافراً فكافر ، وكذا[٥] فِي " المدونة "[٦] وغيرها ، وقد غيا هنا بلو مَعَ عدم الخلاف فِي المذهب . والله تعالى أعلم .

ووُقِفَتْ كَمُدَبَّرِهِ ، إِنْ فَرَّ لِدَارِ الْحَرْبِ ، ولا تَجُوزُ كِتَابَتُهَا وعَتَقَتْ إِنْ أَدَّتْ .

قوله : (**ووُقِفَتْ كَمُدَبَّرِهِ ، إِنْ فَرَّ لِدَارِ الْحَرْبِ**) أي : ووقفت أم ولد المرتد إِن فرّ لدار

---

(١) في (ن١) : (بإيلاء) .

(٢) قال ابن الحاجب : (معسراً خير في اتباعه أو بيع الجزء المقوم ويتبعه بما بقي وبنصف قيمة الولد) . انظر جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٥٤٠ .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٢/٦٠٨ .

(٤) في (ن١) : (يبعها) .

(٥) في (ن١) : (وكان) .

(٦) قال في تهذيب المدونة ، للبراذعي : (وإذا كانت الأمة بين رجلين حرين أو عبدين ، أواحدهما عبد أو ذمي والآخر مسلم ، فوطئاها في طهر واحد فأتت بولد فادعياه ، دُعي له القافة ، فمن ألحقوه به كان ينسب إليه ، وإن أشركوهما فيه والى إذا [illegible] : فإن والى الذمي لحق به ، ولم يكن الولد إلا مسلماً) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٢/ ٦٠٧ .

الحرب كما يوقف مدبره إِن فر لها أَيضاً . يشير بِهِ لقوله فِي " المدونة " : ومن ارتد ولحق بأرض الحرب أَو أسر فتنصّر بها ووقف ماله وأم ولده ومدبّره [١] ، فالشَرْط هاهنا لا يختص بما بعد أداة التشبيه ، وكأنّه أهمل [٢] فِي هذه الأواخر القاعدة التي أصّلناها فِي ذلك فِي مقدمة [٣] الكتاب .

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٢/ ٥٩٩ .

(٢) في (ن١) : (همل) .

(٣) في (ن٢) : (مقدمات) .

والمؤلف يعني قوله في أول الكتاب في شرح اصطلاح المصنف : (ومن قاعدته غالباً أنه : إذا جمع مسائل مشتركة في الحكم والشرط نسّقها بالواو ، فإذا جاء بعدها بقيدٍ علمنا أنه منطبق على الجميع ، وإن كان القيد مختصاً ببعضها أدخل عليه كاف التشبيه ، فإذا جاء بالقيد علمنا أنه لما بعد الكاف) .

[أحكام الولاء]

الْوَلاَءُ لِمُعْتِقٍ ، وإِنْ بِبَيْعٍ مِنْ نَفْسِهِ ، أَوْ عِتْقِ غَيْرٍ عَنْهُ ، بِلاَ إِذْنٍ ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ سَيِّدُهُ ، بِعِتْقِهِ حَتَّى عَتَقَ ، إِلاَّ كَافِراً أَعْتَقَ مُسْلِماً ، ورَقِيقاً إِنْ كَانَ يَنْتَزِعُ مَالَهُ ، وعَنِ الْمُسْلِمِينَ الْوَلاَءُ لَهُمْ كَسَائِبَةٍ وكُرِهَ ، وإِنْ أَسْلَمَ الْعَبْدُ عَادَ الْوَلاَءُ بِإِسْلاَمِ السَّيِّدِ ، وجَرَّ وَلَدَ الْمُعْتَقِ ، كَأَوْلاَدِ الْمُعْتَقَةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ نَسَبٌ حُرٌّ ، إِلاَّ لِرِقٍّ ، أَوْ عِتْقٍ لآخَرَ ، ومُعْتَقَهُمَا ، وإِنْ أُعْتِقَ الأَبُ ، أَوِ اسْتَلْحَقَ رَجَعَ الْوَلاَءُ لِمُعْتِقِهِ عَنْ مُعْتِقِ الْجَدِّ والأُمِّ والْقَوْلُ لِمُعْتِقِ الأَبِ ، لاَ لِمُعْتِقِهَا ، إِلاَّ أَنْ تَضَعَ لِدُونِ السِّتَّةِ مِنْ عِتْقِهَا وإِنْ شَهِدَ وَاحِدٌ بِالْوَلاَءِ ، أَوِ اثْنَانِ بِأَنَّهُمَا لَمْ يَزَالاَ يَسْمَعَانِ أَنَّهُ مَوْلاَهُ أَوِ ابْنُ عَمِّهِ لَمْ يَثْبُتْ ، لَكِنَّهُ يَحْلِفُ ، ويَأْخُذُ الْمَالَ بَعْدَ الاسْتِينَاءِ ، وقُدِّمَ عَاصِبُ النَّسَبِ ، ثُمَّ الْمُعْتِقُ ، ثُمَّ عَصَبَتُهُ كَالصَّلاَةِ ، ثُمَّ مُعْتِقُ مُعْتِقِهِ ، ولاَ تَرِثُ أُنْثَى ، إِنْ لَمْ تُبَاشِرْهُ بِعِتْقٍ ، أَوْ جَرَّهُ وَلاَءٌ بِوِلاَدَةٍ ، أَوْ عِتْقٍ وإِنِ اشْتَرَى ابْنٌ وبِنْتٌ أَبَاهُمَا ، ثُمَّ اشْتَرَى الأَبُ عَبْداً [فَأَعْتَقَهُ](١) **فَمَاتَ الْعَبْدُ بَعْدَ الأَبِ ، وَرِثَهُ الابْنُ وإِنْ مَاتَ الابْنُ أَوَّلاً ، فَلِلْبِنْتِ ، النِّصْفُ لِعِتْقِهَا نِصْفَ [٨٤/ب] الْمُعْتِقِ ، والرُّبُعُ لأَنَّهَا مُعْتِقَةُ نِصْفِ أَبِيهِ ، وإِنْ مَاتَ الابْنُ ، ثُمَّ مَاتَ الأَبُ . فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ بِالرَّحِمِ ، والرُّبُعُ بِالْوَلاَءِ ، والثُّمُنُ بِجَرِّهِ .**

قوله : (**وإِنِ اشْتَرَى ابْنٌ وبِنْتٌ أَبَاهُمَا ، ثُمَّ اشْتَرَى الأَبُ عَبْداً [فَأَعْتَقَهُ]**(٢) **فَمَاتَ الْعَبْدُ بَعْدَ الأَبِ ، وَرِثَهُ الابْنُ**) . كون العبد مشتري ليس بشرط فهو حشو ، وهذه فريضة القضاة تعرف بهذا الاسم لغلط(٣) أربع مائة قاض فيها بتوريثهم البنت بالولاء مَعَ أن النسب مقدم عَلَيْهِ ، قاله أبو حامد الغزالي ومن يده أخذه أبو الحسن بن خروف النحوي(٤) الفرضي ، وهو أشبيلي ممن قرأ بمدينة فاس ـ كلأها الله تعالى ـ على ابن طاهر النحوي (٥) . وبالله تعالى التوفيق .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من أصل المختصر ، والمطبوعة .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من أصل المختصر ، والمطبوعة .

(٣) في (ن١) ، و(ن٣) : (لغلظ) .

(٤) في (ن١) : (القوي) ، و(ن٣) : (النحري) .

(٥) قلت : رحم الله المؤلف وقدّس الله روحه ونوّر ضريحه ، ففي هذا الإيجاز وثّق وترجم ، وخرج من وهم غيره من الشراح في نسبة الكلام لابن خروف . انظر التاج والإكليل ، للمواق : ٦/ ٣٦٣ ، وساقها الحطاب ، والخرشي ، والدسوقي في شروحهم دون إحالة ، انظر : مواهب الجليل ، للحطاب : ٦/ ٣٦٣ ، وشرح الخرشي : ٨/ ٤٤٨ ، ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٤/ ٤١٢ ، ونسبها لابن خروف صاحب منح الجليل الذي طالماً نقل كلام المؤلف بلفظه ، ولعله رأى في كلام ابن يونس غنية عن الغزالي لأنّه أسبق ، انظر : منح الجليل ، للشيخ عليش : ٩/ ٥٠١ ، وانظر : قول الغزالي في الوسيط : ٧/ ٤٨٨ .

[١٤٢/ب] [باب الوصية]

صَحَّ إِيصَاءُ حُرٍّ ، مُميِّزٍ ، مَالِكٍ وإِنْ سَفِيهاً أَوْ صَغِيراً ، وهَلْ إِنْ لَمْ يَتَنَاقَضْ ، أَوْ أَوْصَى بِقُرْبَةٍ ؟ تَأْوِيلانِ وكَافِراً ، إِلا بِكَخَمْرٍ لِمُسْلِمٍ ، لِمَنْ يَصِحُّ تَمَلُّكُهُ كَمَنْ سَيَكُونُ ، إِنِ اسْتَهَلَّ ، ووُزِّعَ لِعَدَدِهِ بِلَفْظٍ أَوْ إِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ ، وقَبُولُ الْمُعَيَّنِ شَرْطٌ بَعْدَ الْمَوْتِ . فَالْمِلْكُ لَهُ بِالْمَوْتِ وقُوِّمَ بِغَلَّةٍ حَصَلَتْ بَعْدَهُ ولَمْ يَحْتَجْ رِقٌّ لإِذْنٍ فِي قَبُولٍ كَإِيصَاءٍ بِعِتْقِهِ .

قوله : (**وَكَافِراً ، إِلا بِكَخَمْرٍ لِمُسْلِمٍ**) كذا قال ابن شاس [١] ، فقال ابن عرفة : هُوَ واضح ؛ لأنها عطية من مالكٍ تامِّ المِلك .

وَخُيِّرَتْ جَارِيَةُ الْوَطْءِ ، ولَهَا الانْتِقَالُ ، وصَحَّ لِعَبْدِ وَارِثِهِ ، إِنِ اتَّحَدَ ، أَوْ بِتَافِهٍ أُرِيدَ بِهِ الْعَبْدُ .

قوله : (**وَخُيِّرَتْ جَارِيَةُ الْوَطْءِ**) لا شك أنّه عَلَى مذهب " المدونة "[٢] مقيّد بما إِذَا أوصى ببيعها للعتق ، وعَلَى الصواب نقله عنها ابن الحاجب .

ولِمَسْجِدٍ ، وصُرِفَ فِي مَصَالِحِهِ ، ولِمَيِّتٍ عَلِمَ بِمَوْتِهِ ، فَفِي دَيْنِهِ أَوْ وَارِثِهِ ، ولِذِمِّيٍّ ، ولِقَاتِلٍ عَلِمَ الْمُوصِي بِالسَّبَبِ ، وإِلا . فَتَأْوِيلانِ وبَطَلَتْ بِرِدَّتِهِ ، وإِيصَاءٍ بِمَعْصِيَةٍ ، ولِوَارِثٍ كَغَيْرِهِ بِزَائِدِ الثُّلُثِ يَوْمَ التَّنْفِيذِ ، وإِنْ أُجِيزَ . فَعَطِيَّةٌ .

قوله : (**ولِمَسْجِدٍ ، وصُرِفَ فِي مَصَالِحِهِ**) ابن عبد السلام : فاللام الداخلة عَلَى المسجد ونحوه هِيَ التي تزعم الفقهاء أنها لام المصرف ، وليست لام الملك ، والمال الموصى بِهِ لَمْ يزل[٣] عَلَى ملك ربّه .

ولَوْ قَالَ إِنْ لَمْ يُجِيزُوا فَلِلْمَسَاكِينِ ، بِخِلافِ الْعَكْسِ .

قوله : (**ولَوْ قَالَ إِنْ لَمْ يُجِيزُوا فَلِلْمَسَاكِينِ**) إغياء لقوله (**ولِوَارِثٍ**) .

---

(١) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/١٢١٦، قال : (والكافر تنفذ وصيته ، إلا أن يوصي بخمر أو خنزير لمسلم) .

(٢) قال في المدونة : (وإن أوصى أن تباع جاريته ممن يعتقها فأبت ، فإن كانت من جواري الوطء ، فذلك لها ، وإلا بيعت ممن يعتقها ، وقيل : لا يلتفت إلى قولها وتباع للعتق) انظر المدونة ، لابن القاسم : ١٥/ ٩ ، وانظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٤/ ٢٣٤ .

(٣) في (ن١) : (يدل) .

وبِرجوعٍ فيها وإنْ بِمرضٍ بِقولٍ ، أوْ بيعٍ ، وعِتْقٍ ، وكِتابةٍ وإيلادٍ ، وحصدِ زرعٍ ، ونسجِ غزلٍ ، وصوغِ فِضّةٍ ، وحشوِ قُطْنٍ ، وذبحِ شاةٍ ، وتفْصيلِ شُقّةٍ ، أوْ إيصاءٍ بمرضٍ أوْ سفرٍ انْتفيا ، قالَ إنْ متُّ فيهِما ، وإنْ بِكِتابٍ ، ولَمْ يُخْرِجْه . أوْ أخْرجَه ، ثُمّ اسْتَرَدّهُ بعْدَهُما ، ولَوْ أطْلَقَها ، لا إنْ لَمْ يسْتَرِدّهُ ، أوْ قالَ متى حدثَ الْموتُ أوْ بنى الْعَرْصَةَ ، واشْتَرَكا . كإيصائِهِ بِشيْءٍ لِزَيْدٍ ، ثُمّ بِهِ لِعَمْرٍو .

قوله : (**وكِتابةٍ**) كذا قال ابن شاس [1] ، والكتابة رجوع .

ابن عرفة : لَمْ أجده لأهل المذهب ، ولَمْ يذكره الشيخ أبو محمد فِي " نوادره " ، وإنما نصّ عليه[2] الغزالي فِي " الوجيز " ، وأصول المذهب[3] توافقه ؛ لأن الكتابة إما بيع أو عتق وكلاهما رجوع ، وهِيَ فِي البيع الفاسد فوت ، هذا إِن لَمْ يعجز ، وإِن عجز فليس برجوع .

ولا بِرهْنٍ ، وتزْويجِ رَقِيقٍ ، وتعْليمِهِ .

قوله : (**وتزْويجِ رقِيقٍ**) كذا قال ابن شاس : إِن تزويج العبد والأمة ليس برجوع [4] .

ابن عرفة : ولم أجدها فِي نصوص مسائل مذهبنا ، ولَمْ يذكرها أبو محمد فِي " النوادر " ؛ وإنما نصّ عَلَيْهِ الغزالي فِي " الوجيز " ولكن أصول المذهب تقتضي ذلك ؛ لأنّه نقض فِي الموصى بِهِ كالدار يهدمها .

ووَطْءٍ ، ولا إِنْ أوْصَى بِثُلُثِ مالِهِ فَباعَهُ كَثِيابِهِ واسْتَخْلَفَ غيْرَها ، أوْ بِثَوْبٍ فَباعَهُ واشْتَراهُ ، بِخِلافِ مِثْلِهِ ، ولا إِنْ جَصّصَ الدّارَ ، أوْ صَبَغَ الثّوْبَ ، ولَتّ السّوِيقَ ، فَلِلْمُوصَى [لَهُ][5] بِزِيادَتِهِ .

قوله : (**ووَطْءٍ**) إطلاقه مقصود ، وأما قول ابن شاس : والوطء مَعَ العزل ليس برجوع [6] . فقال ابن عرفة : وهو خلاف إطلاق ابن كنانة ، وسماع أصبغ ، ونحوه لابن عبد السلام والمصنف .

---

(١) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ١٢٣١ ، قال : (ما يتضمن الرجوع كالبيع والعتق والكتابة والاستيلاد) .

(٢) في (ن٢) : (عليها) .

(٣) في (ن٢) : (الفقه) .

(٤) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ١٢٣٢ .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل .

(٦) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ١٢٣٢ .

وَفِي نَقْضِ الْعَرْصَةِ . قَوْلانِ ، وإِنْ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ بَعْدَ أُخْرَى فَالْوَصِيَّتَانِ كَنَوْعَيْنِ ، ودَرَاهِمَ ، وسَبَائِكَ ، وذَهَبٍ ، وفِضَّةٍ ، وإِلا فَأَكْثَرُهُمَا ، وإِنْ تَقَدَّمَ ، وإِنْ أَوْصَى لِعَبْدِهِ بِثُلُثِهِ . عَتَقَ ، إِنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ ، وأَخَذَ بَاقِيَهُ وإِلا . قُوِّمَ فِي مَالِهِ ، ودَخَلَ الْفَقِيرُ فِي الْمِسْكِينِ ، كَعَكْسِهِ ، وفِي الأَقَارِبِ ، والأَرْحَامِ ، والأَهْلِ أَقَارِبُهُ لأُمِّهِ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَقَارِبُ لأَبٍ والْوَارِثُ . كَغَيْرِهِ ، بِخِلافِ أَقَارِبِهِ هُوَ ، وأُوثِرَ الْمُحْتَاجُ الأَبْعَدُ ، إِلا لِبَيَانٍ . فَيُقَدَّمُ الأَخُ ، وابْنُهُ ، عَلَى الْجَدِّ ، ولا يُخَصُّ .

قوله : (**وَفِي نَقْضِ الْعَرْصَةِ**[(١)] **قَوْلانِ**) هذا لفظ ابن الحاجب بعينه [(٢)] ، وقد جوز فِي " التوضيح " فِي نونه الوجهين [(٣)] .

والزَّوْجَةُ فِي جِيرَانِهِ لا عَبْدٌ مَعَ سَيِّدِهِ ، وفِي وَلَدٍ صَغِيرٍ وبِكْرٍ قَوْلانِ ، والْحَمْلُ فِي الْجَارِيَةِ إِنْ لَمْ يَسْتَثْنِهِ ، والأَسْفَلُونَ فِي الْمَوَالِي ، والْحَمْلُ فِي الْوَلَدِ ، والْمُسْلِمُ يَوْمَ الْوَصِيَّةِ فِي عَبِيدِهِ الْمُسْلِمِينَ ، لا الْمَوَالِي فِي تَمِيمٍ ، أَوْ بَنِيهِمْ ، ولا الْكَافِرُ فِي ابْنِ السَّبِيلِ ، ولَمْ يَلْزَمْ تَعْمِيمٌ ، كَغُزَاةٍ ، واجْتَهَدَ ، كَزَيْدٍ مَعَهُمْ ، ولا[٨٥/أ] شَيْءَ لِوَارِثِهِ قَبْلَ الْقَسْمِ ، وضُرِبَ لِمَجْهُولٍ فَأَكْثَرَ بِالثُّلُثِ ، وهَلْ يُقْسَمُ عَلَى الْحِصَّةِ [(٤)] ، قَوْلانِ ، والْمُوصَى بِشِرَائِهِ لِلْعِتْقِ . يُزَادُ لِثُلُثِ قِيمَتِهِ ثُمَّ اسْتُؤْنِيَ ، ثُمَّ وُرِثَ .

قوله : (**والزَّوْجَةُ فِي جِيرَانِهِ**) أي زوجة الجار .

وبِبَيْعٍ مِمَّنْ أَحَبَّ بَعْدَ النَّقْصِ والإِبَايَةِ ، واشْتِرَاءٍ لِفُلانٍ ، وأَبَى بُخْلاً بَطَلَتْ ، ولِزِيَادَةٍ فَلِلْمُوصَى لَهُ ، وبِبَيْعِهِ لِلْعِتْقِ نَقْصُ ثُلُثِهِ .

قوله : (**وبِبَيْعٍ مِمَّنْ أَحَبَّ بَعْدَ النَّقْصِ والإِبَايَةِ**) أي : وإن أوصى سيّده ببيعه ممن أحب استؤني ثُمَّ ورث بعد النقص والإباية ، فلفظ : (**الإباية**) [معطوف بالواو][(٥)] عَلَى النقص ، وكذا فِي بعض النسخ ، وهُوَ صحيح ، وفِي بعضها بالكاف مكان الواو ، ولا معنى له ، ومعلوم أن النقص فيها عَلَى قدر الزيادة فِي التي قبلها .

---

(١) في (ن١) : (العرسة) ، و(ن٣) : (العرضة) .

(٢) نص ابن الحاجب : (وفي بناء العرصة قولان ، الرجوع والشركة ، وفي نقض العرصة قولان) . انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٥٤٢ .

(٣) أي النون من قوله (نقض) الفتح والضم ، بالفتح تكون مصدراً ، وبالضم تكون اسماً .

(٤) في المطبوعة : (الحصص) .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٣) .

وإلا خُيِّرَ الْوَارِثُ فِي بَيْعِهِ ، أَوْ عِتْقِ ثُلُثِهِ ، أَوِ الْقَضَاءِ بِهِ لِفُلَانٍ ، فِي لَهُ . وبِعِتْقِ عَبْدٍ لا يَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِ الْحَاضِرِ ، وُقِفَ ، إِنْ كَانَ لأَشْهُرٍ يَسِيرَةٍ ، وإلا عُجِّلَ عِتْقُ ثُلُثِ مَا لِحَاضِرٍ ، ثُمَّ تُمِّمَ مِنْهُ ، ولَزِمَ إِجَازَةُ الْوَارِثِ بِمَرَضٍ لَمْ يَصِحَّ بَعْدَهُ ، إِلا لِتَبَيُّنِ عُذْرٍ بِكَوْنِهِ فِي نَفَقَتِهِ ، أَوْ دَيْنِهِ أَوْ سُلْطَانِهِ ، إِلا أَنْ يَحْلِفَ مَنْ يَجْهَلُ مِثْلُهُ أَنَّهُ جَهِلَ أَنَّ لَهُ الرَّدَّ ، لا بِصِحَّةٍ ولَوْ لِكَسَفَرٍ ، والْوَارِثُ يَصِيرُ غَيْرَ وَارِثٍ ، وعَكْسُهُ الْمُعْتَبَرُ مَآلُهُ ، ولَوْ لَمْ يَعْلَمْ واجْتَهَدَ فِي ثَمَنٍ مُشْتَرًى لِظِهَارٍ ، أَوْ تَطَوُّعٍ بِقَدْرِ الْمَالِ ، فَإِنْ سَمَّى فِي تَطَوُّعٍ يَسِيراً ، أَوْ قَلَّ الثُّلُثُ ، شُورِكَ بِهِ فِي عَبْدٍ ، وإلا فَآخِرُ نَجْمِ مُكَاتَبٍ ، وإِنْ عَتَقَ فَظَهَرَ دَيْنٌ يَرُدُّهُ أَوْ بَعْضَهُ ، رُقَّ الْمُقَابِلُ .

قوله : (**وإلا خُيِّرَ الْوَارِثُ فِي بَيْعِهِ ، أَوْ عِتْقِ ثُلُثِهِ ، أَوِ الْقَضَاءِ بِهِ لِفُلَانٍ ، فِي لَهُ**) ينبغي أن يعطف هنا لفظ (**عتق**) بالواو ؛ ولأنّه لا يغني متبوعه ، ولفظ (**القضاء**) بأو ؛ لأنّه تنويع .

وإِنْ مَاتَ بَعْدَ اشْتِرَائِهِ ولَمْ يُعْتَقِ اشْتُرِيَ غَيْرُهُ لِمَبْلَغِ الثُّلُثِ .

قوله : (**وإِنْ مَاتَ بَعْدَ اشْتِرَائِهِ ولَمْ يُعْتَقِ اشْتُرِيَ غَيْرُهُ لِمَبْلَغِ الثُّلُثِ**) في بعض النسخ : لَمْ يعتق ، وفي بعضها لَمْ يعين[1] ، وكلاهما صحيح .

وبِشَاةٍ أَوْ بِعَدَدٍ مِنْ مَالِهِ شَارَكَ بِالْجُزْءِ ، وإِنْ لَمْ يَبْقَ إِلا مَا سَمَّاهُ فَهُوَ لَهُ ، إِنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ ، لا ثُلُثُ غَنَمِي فَتَمُوتُ ، وإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَنَمٌ . فَلَهُ شَاةٌ وَسَطٌ ، وإِنْ قَالَ مِنْ غَنَمِي ولا غَنَمَ لَهُ . بَطَلَتْ كَعِتْقِ عَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ ومَاتُوا وقُدِّمَ لِضِيقِ الثُّلُثِ فَكَ أَسِيرٍ[2] ، ثُمَّ مُدَبَّرُ صِحَّةٍ ثُمَّ صَدَاقُ مَرِيضٍ ، ثُمَّ زَكَاةٌ أَوْصَى بِهَا ، إِلا أَنْ يَعْتَرِفَ بِحُلُولِهَا ويُوصِيَ فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ . كَالْحَرْثِ والْمَاشِيَةِ ، وإِنْ لَمْ يُوصِ بِهَا ، ثُمَّ الْفِطْرُ ، ثُمَّ عِتْقُ ظِهَارٍ وقَتْلٍ وأُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ، ثُمَّ كَفَّارَةُ يَمِينِهِ ، ثُمَّ فِطْرُ رَمَضَانَ ، ثُمَّ لِلتَّفْرِيطِ ، ثُمَّ النَّذْرُ ثُمَّ الْمُبَتَّلُ ، ومُدَبَّرُ الْمَرَضِ ، ثُمَّ الْمُوصَى بِعِتْقِهِ مُعَيَّناً عِنْدَهُ أَوْ يُشْتَرَى أَوْ لِكَشَهْرٍ ، أَوْ بِمَالٍ فَعَجَّلَهُ ، ثُمَّ الْمُوصَى بِكِتَابَتِهِ ، والْمُعْتَقُ بِمَالٍ والأَجَلِ بَعُدَ .

قوله : (**وبِشَاةٍ أَوْ بِعَدَدٍ مِنْ مَالِهِ شَارَكَ بِالْجُزْءِ**) لام (**مَالِهِ**) مجرورة عَلَى أنّه واحد الأموال كما عند شرّاح ابن الحاجب ، ولا يبعد فتحها عَلَى أن تكون (ما) موصولة ، و(له) صلتها أي من الذي له من ذلك الجنس ، ولعلّ هذا أدلّ عَلَى المراد .

---

(١) في (ن١) : (يعيد) .

(٢) في أصل المختصر : (فكأسير) وهو مخالف لما اطلعت عليه في شروح المختصر ومطبوعته ، وهو بعيد من السياق .

ثُمَّ المعتق لِسَنَةٍ ثُمَّ لأَكْثَرَ.

قوله : (**ثُمَّ المعتق لِسَنَةٍ ثُمَّ لأَكْثَرَ**) أي لأكثر من سنة ، وكذا في " المقدمات "[1] ؛ فأنّه ذكر فيها المعتق لشهر ثُمَّ لسنة ثُمَّ لستين كما فعل المصنف ؛ إلا أن زيادته هنا لأجل البعيد بعد الشهر وقبل السنة كما ترى ، وحمله عَلَى أقلّ من سنة حتى يكون مرتبةً زائدة لَمْ أره لأحدٍ فتدبره .

ثُمَّ عِتْقٍ لَمْ يُعَيَّنْ ثُمَّ حَجَّ إِلا لِضَرُورَةٍ فَيَتَحَاصَّانِ كَعِتْقٍ لَمْ يُعَيَّنْ ، ومُعَيَّنٍ غَيْرِهِ ، وجُزْئِهِ وللْمَرِيضِ اشْتِرَاءُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ بِثُلُثِهِ ، ويَرِثُ ، لا إِنْ أَوْصَى بِشِرَاءِ أَبِيهِ[2] ، وعَتَقَ ، وقُدِّمَ الابْنُ عَلَى غَيْرِهِ ، وإِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَةِ مُعَيَّنٍ ، أَوْ بِمَا لَيْسَ فِيهَا ، أَوْ بِعِتْقِ عَبْدِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ بِشَهْرٍ ، ولا يَحْمِلُ الثُّلُثُ [قِيمَتَهُ][3] . خُيِّرَ الْوَارِثُ بَيْنَ أَنْ يُجِيزَ ، أَوْ يَخْلَعَ ثُلُثَ الْجَمِيعِ .

قوله : (**ثُمَّ عِتْقٍ لَمْ يُعَيَّنْ[4] ثُمَّ حَجَّ إِلا لِضَرُورَةٍ فَيَتَحَاصَّانِ كَعِتْقٍ لَمْ [يُعَيَّنْ][5] ومُعَيَّنٍ غَيْرِهِ ، وجُزْء**) حاصله أنّه جعل العتق غير المعين ومعين غيره ، والجزء وحجّ الضرورة في رتبةٍ واحدة ، ثُمَّ حجّ غير الضرورة في آخر الرتب .

وبِنَصِيبِ ابْنِهِ ، أَوْ مِثْلِهِ ، فَبِالْجَمِيعِ ، لا اجْعَلُوهُ وَارِثاً ، أَوْ أَلْحِقُوهُ بِهِ فَزَائِدٌ .

قوله : (**وبِنَصِيبِ ابْنِهِ ، أَوْ مِثْلِهِ ، فَبِالْجَمِيعِ**[6]) المراد بالجميع جميع نصيب الإبن ، وهُوَ كل المال أَو الباقي بعد ذوي الفروض إِن كَانَ الابن واحداً أَو نصف المال أَو نصف الباقي إِن كانا ابنين[7] وثلث المال أَو ثلث الباقي إِن كانوا ثلاثة ثُمَّ هكذا ، وبهذا التفسير

---

(١) نص المقدمات : (ثم بعد هذه الخمسة : الموصى بعتقه إلى سنة ، ثم الموصى بعتقه ستين . .) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ٢/ ٢٦٨ .

(٢) في المطبوعة : (ابنه) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل .

(٤) في (ن٣) : (يعجز) .

(٥) في (ن٣) : (يعجز) .

(٦) في (ن١) : (ففي الجميع) .

(٧) في (ن١) : (كان بنين) .

يقرب الأقصى بلفظٍ موجز ، ولما أراد ابن الحاجب بالجميع كلّ المال[١] ليس إلا احتياج[٢] إِلَى التطويل فقال : وإِذَا أوصى بنصيب[٣] ابنه أَو بمثله ، فإن كَانَ له ابن واحد فالوصية بالجميع أَو بقدر ما يبقى له ، وإن كَانَ له ابنان فالنصف وإن كانوا ثلاثة فالثلث ، [و إن كانوا أربعة فالربع][٤] ، وعَلَى هذا . وأما قول ابن الحاجب : وقيل : يقدر زائداً[٥] . فهو قول الفرضيين فِي مثل النصيب لا فِي النصيب ؛ ولذا سوّى المصنف بينهما قطعاً بمذهب الفقهاء ، فأجاد ما شاء .

وَبِنَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِهِ فَبِجُزْءٍ مِنْ عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ ، وبِجُزْءٍ أَوْ سَهْمٍ فَبِسَهْمٍ مِنْ فَرِيضَتِهِ وفِي كَوْنِ ضِعْفِهِ مِثْلَهُ أَوْ مِثْلَيْهِ . تَرَدُّدٌ ، وبِمَنَافِعِ عَبْدٍ ، وُرِثَتْ عَنِ الْمُوصَى لَهُ وإِنْ حَدَّدَهَا بِزَمَنٍ ، فَكَالْمُسْتَأْجِرِ ، وإِنْ قُتِلَ . فَلِلْوَارِثِ [٨٥/ب] الْقِصَاصُ أَوِ الْقِيمَةُ .

قوله : (**وبِنَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِهِ فَبِجُزْءٍ مِنْ عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ**) هذا كقول ابن الحاجب : ولو أوصى بمثل نصيب أحد ورثته فله جزء سمى لعدد رؤوسهم[٦] ، قال فِي " توضيحه " فإن كَانَ عدد ورثته عشرة فله العشر أَو تسعة فله التسع ، ولا التفات إِلَى ما يستحقّ كلّ واحد ، وإليه يرجع كلام ابن عبد السلام .

كَإِنْ جَنَى ، إِلا أَنْ يَفْدِيهِ الْمُخْدَمُ ، أَوِ الْوَارِثُ ، فَتَسْتَمِرُّ .

قوله : (**كَإِنْ جَنَى**) هذا التشبيه راجع لما تضمنه ما قبله من انقطاع الخدمة ؛ ولهذا قال بعده : (**إِلا أَنْ يَفْدِيهِ الْمُخْدَمُ ، أَوِ الْوَارِثُ ، فَتَسْتَمِرُّ**) .

---

(١) في الأصل : (كالمال) .

(٢) في الأصل ، و(ن٢) ، و(ن٣) : (احتاج) .

(٣) في الأصل : (بنصب) ، وفي (ن١) : (بنصف) .

(٤) ما بين معكوفتين سقط من لفظ ابن الحاجب في نسخته التي رجعنا إليها دائماً انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص ٥٤٥ ، وهو أيضاً ساقط من نسخة المختصر لدينا ، انظر لوحة رقم (٤٩٩) .

(٥) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٥٤٥ .

(٦) السابق نفس الموضع .

وَهِيَ ، ومُدبَّرٌ ، إِنْ كَانَ يمَرَضٍ فِيمَا الْمَعْلُومِ ، ودخَلَتْ فِيه ، وفِي الْعُمْرَى ، وفِي سَفِينَةٍ ، أَوْ عبْدٍ شهرِ تلَفُهُما ، ثُمَّ ظَهرَتِ السَّلامَةُ قَوْلانِ ، لا فِيمَا أَقرَّ بِهِ فِي مَرَضِهِ ، أَوْ أَوْصَى بِهِ لِوَارِثٍ ، وإِنْ ثَبتَ أَنَّ عَقْدَهَا خَطُّهُ ، أَوْ قَرَأَهَا ولَمْ يُشْهِدْ ، أَوْ يقُلْ . أَنفِذُوهَا . لَمْ تُنفَذْ ، وندِبَ فِيهِ . تَقْدِيمُ التَّشَهُّدِ ، ولَهُمُ الشَّهَادَةُ ، وإِنْ لَمْ يقْرَأْهُ ، ولا فُتحَ ، وتُنفَّذُ ، ولَوْ كانتِ الْوَصِيَّةُ عِنْدَهُ ، وإِنْ شَهِدَا بِمَا فِيهَا ومَا بقِيَ فَلِفُلانٍ ، ثُمَّ ماتَ فَفُتِحتْ فَإِذَا فِيهَا . ومَا بقِيَ لِلْمَسَاكِينِ .قُسِمَ بيْنَهُمَا ، وكتَبْتُهَا عِنْدَ فُلانٍ فَصدِّقُوهُ ، أَوْ وَصَّيْتُهُ بِثُلُثِي فَصدِّقُوهُ . يُصدَّقُ ، إِنْ لَمْ يقُلْ لابْنِي ، ووَصِيِّي فَقَطْ ، يعُمُّ ، وعلَى كذَا . يُخَصُّ بِهِ كوَصِيِّي ، حَتَّى يقْدَمَ فُلانٌ .

قوله : (وَهِيَ ، ومُدبَّرٌ ، إِنْ كَانَ يمَرَضٍ فِي الْمَعْلُومِ[1]) الضمير المؤنث للوصية لا للمنافع[2] فَقَطْ .

أَوْ إِلا أَنْ تتَزَوَّجَ زَوْجَتِي ، وإِنْ زَوَّجَ مُوصًى علَى بَيْعِ تَرِكَتِهِ ، وقَبْضِ دُيُونِهِ . صَحَّ ، وإِنَّمَا يُوصِي علَى الْمَحْجُورِ علَيْهِ أَبٌ ، أَوْ وَصِيُّهُ كأُمٍّ ، إِنْ قَلَّ ، ولا ولِيَّ . ووُرِثَ عَنهَا لِمُكلَّفٍ مُسْلِمٍ ، عدْلٍ ، كافٍ ، وإِنْ أَعْمَى ، وامْرَأَةً ، وعبْداً وتصَرَّفَ بِإِذْنِ سيِّدِهِ ، وإِنْ أَرادَ الأَكابِرُ بيْعَ مُوصًى اشْتَرِيَ لِلأَصاغِرِ ، وطُرُوُّ الْفِسْقِ يعْزِلُهُ ، ولا يبِيعُ الْوَصِيُّ عَبْداً يُحْسِنُ الْقِيامَ بِهِ ، ولا التَّرِكَةَ إِلا بِحَضْرَةِ الْكَبِيرِ ، ولا يقْسِمُ علَى غَائِبٍ بِلا حاكِمٍ ، ولاثْنَيْنِ حُمِلَ علَى التَّعاوُنِ ، وإِنْ ماتَ أَحدُهُمَا أَوِ اخْتَلَفَا . فَالْحاكِمُ ، ولا لأَحدِهِمَا إِيصاءٌ ، ولا لَهُمَا قَسْمُ الْمَالِ ، وإِلا ضَمِنَا ، ولِلْوَصِيِّ . اقْتِضاءُ الدَّيْنِ ، وتأْخِيرُهُ بِالنظَرِ ، والنفَقَةُ علَى الطِّفْلِ بِالْمَعْرُوفِ ، وفِي خَتْنِهِ وعُرْسِهِ وعِيدِهِ ، ودفْعُ نفَقَةٍ لَهُ قَلَّتْ ، وإِخْرَاجُ فِطْرَتِهِ ، وزَكَاتِهِ ، ورَفْعٌ لِلْحاكِمِ . إِنْ كَانَ حاكِمٌ حنَفِيٌّ ، ودفْعُ مالِهِ قِرَاضاً ، أَوْ بِضاعَةً ، ولا يعْمَلُ هُوَ بِهِ ، واشْتِرَاءٌ مِنَ التَّرِكَةِ ، وتُعُقِّبَ بِالنظَرِ ، إِلا كحِمارَيْنِ قَلَّ ثَمَنُهُمَا ، وتَسَوَّقَ بِهِمَا الْحَضَرُ والسَّفَرُ ، ولَهُ عَزْلُ نفْسِهِ فِي حياةِ الْمُوصِي ، ولَوْ قَبِلَ ، لا بعْدَهُمَا ، وإِنْ أَبَى الْقَبُولَ بعْدَ الْمَوْتِ فَلا قَبُولَ لَهُ بعْدُ .

قوله : (أَوْ إِلا أَنْ تتَزَوَّجَ زَوْجَتِي) أي فهي وصيتي [١٤٣/ أ] ما دامت أَيِّماً[3] .

---

(١) في (ن١) : (فالمعلوم) .

(٢) في (ن٣) : (للمانع) .

(٣) هذا الشرح على بساطته قال فيه الحطاب : (ومَا قَالَهُ أَظْهَرُ مِمَّا حَلَّ بِهِ الشَّارِحُ كَلَامَ المُؤَلِّفِ) انظر مواهب الجليل : ٦/ ٣٨٩ ، وقال الخرشي : (وهَذَا التَّقْرِيرُ مُوَافِقٌ لِمَا عِنْدَ ابْنِ غَازِيٍّ الـمُوَافِقِ لِلنَّقْلِ ، وأَمَّا مَا فِي الشَّارِحِ فَهُوَ غَيْرُ حَسَنٍ) انظر : شرح الخرشي : ٨/ ٤٩٥ . ويعنون بالشارح بهرام الدميري ، تلميذ المصنف وشارح مختصره .

وَالْقَوْلُ لَهُ فِي قَدْرِ النَّفَقَةِ.

قوله : (**وَالْقَوْلُ لَهُ فِي قَدْرِ النَّفَقَةِ**) كذا لابن الحاجب(١) ، فقال ابن عبد السلام : وكذا في أصلها .

لا فِي تَارِيخِ الْمَوْتِ، وَدَفْعِ مَالِهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ.

قوله : (**لا فِي تَارِيخِ الْمَوْتِ**) كذا قال ابن شاس (٢) ، ومن يده أخذها ابن عرفة . وبالله تعالى التوفيق .

---

(١) نصّ ابن الحاجب : (ومهما نازعه الصبي في قدر النفقة فالقول قوله ؛ لأنه أمين) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٥٤٨ .

(٢) قال ابن شاس : (وإن نازعه في تاريخ موت الأب إذ به تكثر النفقة أو في دفع المال إليه بعد البلوغ والرشد ، فالقول قول الصبي ، إذ الأصل عدم ما ادعاه الوصي ، وإقامة البينة عليه ممكن مأمور به . فلم يقبل قوله فيه) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣/ ١٢٣٨.

[باب الفرائض]

يَخْرُجُ مِنْ تَرِكَةِ الْمَيِّتِ حَقٌّ تَعَلَّقَ بِعَيْنٍ كَالْمَرْهُونِ ، وعَبْدٍ جَنَى ثُمَّ مُؤْنَةُ تَجْهِيزِهِ بِالْمَعْرُوفِ ، ثُمَّ تُقْضَى دُيُونُهُ ، ثُمَّ وَصَايَاهُ مِنْ ثُلُثِ الْبَاقِي ، ثُمَّ الْبَاقِي لِوَارِثِهِ مِنْ ذِي النِّصْفِ الزَّوْجُ ، وبِنْتٌ ، وبِنْتُ ابْنٍ ، إِنْ لَمْ تَكُنْ بِنْتٌ ، وأُخْتٌ شَقِيقَةٌ ، أَوْ لأَبٍ ، إِنْ لَمْ تَكُنْ شَقِيقَةٌ .

قوله : (**يَخْرُجُ مِنْ تَرِكَةِ الْمَيِّتِ حَقٌّ تَعَلَّقَ بِعَيْنٍ**[1] **كَالْمَرْهُونِ ، وعَبْدٍ جَنَى**) أشار بِهِ لقول ابن رشد فِي " المقدمات " : فأما الحقوق المعينات فتخرج كلها ، وإِن أتت عَلَى جميع التركة ، وذلك مثل أم الولد والرهن وزكاة ثمر الحائط الذي يموت صاحبه ، وقد أزهى ، وزكاة الماشية إِذَا مات عند حلولها عَلَيْهِ ، وفيها السن التي تجب فيها الزكاة ، وما أقرّ بِهِ المتوفي من الأصول والعروض بأعيانها لرجلٍ أَو قامت عَلَى ذلك بينة . انتهى[2] ، والعبد الجاني مرهون بجنايته فهو منها .

وَعَصَبَ كُلاًّ أَخٌ يُسَاوِيهَا .

قوله : (**وَعَصَبَ كُلاًّ أَخٌ يُسَاوِيهَا**) أما الأخت الشقيقة والأخت للأبّ فيعصب كل واحد منهما أخوها المساوي لها فِي كونهما شقيقين أَو لأبّ ، وأما بنت الصلب فيعصبها أخوها كيف كَانَ ، أما بنت الابن فيعصبها أخوها وابن عمّها ، وقد يعصبها ابن أخيها أَو حفيد عمها ، كما يشير إليه ، فلا يخفاك ما فِي كلامه هذا .

وَالْجَدُّ الأُولَيَانِ والأُخْرَيَيْنِ ، ولِتَعَدُّدِهِنَّ الثُّلُثَانِ ولِلثَّانِيَةِ مَعَ الأُولَى السُّدُسُ ، وإِنْ كَثُرْنَ ، وحَجَبَهَا ابْنٌ فَوْقَهَا ، أَوْ بِنْتَانِ فَوْقَهَا ، إِلا الابْنَ فِي دَرَجَتِهَا مُطْلَقاً ، أَوْ أَسْفَلَ [٨٦/أ] فَمُعَصِّبٌ ، وأُخْتٌ لأَبٍ فَأَكْثَرُ مَعَ الشَّقِيقَةِ فَأَكْثَرَ كَذَلِكَ ، إِلا أَنَّه إِنَّمَا يُعَصِّبُ الأَخُ [أُخْتَهُ لا مَنْ فَوْقَهُ][3] **والرُّبُعِ الزَّوْجُ بِفَرْعٍ ، والزَّوْجَةُ فَأَكْثَرُ ، والثُّمُنُ لَهَا ، أَوْ لَهُنَّ بِفَرْعٍ لاحِقٍ ، والثُّلُثَيْنِ لِذِي النِّصْفِ ، إِنْ تَعَدَّدَ ، والثُّلُثِ لأُمٍّ وولَدَيْهَا فَأَكْثَرَ ، وحَجَبَهَا لِلسُّدُسِ وَلَدٌ وإِنْ سَفَلَ ، وأَخَوَانِ ، أَوْ أُخْتَانِ مُطْلَقاً ولَهَا ثُلُثُ الْبَاقِي**

---

(١) في (ن ١) : (بعيد) .

(٢) انظر : المقدمات الممهدات ، لابن رشد : ٢/ ٢٦٦ .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من المطبوعة .

فِي زوجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وأَبوينِ ، والسُّدُسِ لِلْوَاحِدِ مِنْ وَلَدِ الأُمِّ مطلقًا وسقط بابنٍ ، وابنه ، وبنتٍ وإِنْ سَفَلَتْ وأَبٍ وجدٍّ ، والأَبِ والأُمِّ مَعَ وَلَدٍ وإِنْ سفل ، والْجدَّةِ فَأَكْثَر ، وأَسْقَطَهَا الأُمُّ مُطْلَقاً ، والأَبُ الْجدَّةَ مِنْ جِهَتِهِ ، والْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الأُمِّ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الأَبِ ، وإِلا اشْتَرَكَتَا ، واحد فُرُوضِ الْجَدِّ غَيْرِ الْمُدْلِي بِأُنْثَى ولَهُ مَعَ الإِخْوَةِ والأَخَوَاتِ الأَشِقَّاءِ أَوْ لأَبٍ الْخَيْرُ مِنَ الثُّلُثِ والْمُقَاسَمَةِ ، وعَادَّ الشَّقِيقُ بِغَيْرِهِ ، ثُمَّ رَجَعَ كَالشَّقِيقَةِ بِمَالِهَا ، لَوْ لَمْ يكُنْ جَدٌّ ، ولَهُ مَعَ ذِي فَرْضٍ مَعَهُمَا السُّدُسُ ، أَوْ ثُلُثُ الْبَاقِي ، أَوِ الْمُقَاسَمَةُ ولا يُفْرَضُ لأُخْتٍ مَعَهُ .

قوله : (**والْجدُّ الأَوليَانِ والأُخْرَيَيْنِ**) كذا في بعض النسخ ، وهو الصواب . أي وعصب الجد والبنت وبنت الابن الأخت الشقيقة ، والأخت للأب والأوليان . تثنية أولى والأخريان[١] تثنية أخرى ، فهمزتهما مضمومة ، والياء فيهما قبل العلامة منقلبةٌ عَن ألف التأنيث .

إِلا فِي الأَكْدَرِيَّةِ ، والْغَرَّاءِ ، زَوْجٌ وجدٌّ وأُمٌّ ، وأُخْتٌ شَقِيقَةٌ ، أَوْ لأَبٍ فَيُفْرَضُ لَهَا ، ولَهُ ، ثُمَّ يُقَاسِمُهَا .

قوله : (**إِلا فِي الأَكْدَرِيَّةِ ، والْغَرَّاءِ**) [[٢] فائدة الواو نفي وهم جريان الثاني عَلَى الأول ، حتى يظن أن الأكدرية تكون غراء وغير غراء ، وأنه احترز من الأكدرية غير الغراء ، وأفهم مثله في قوله بعد : (**إِلا فِي الْحِمَارِيَّةِ ، والْمُشْتَرَكَةِ**) .

وإِنْ كَانَ مَحَلَّهَا أَخٌ لأَبٍ ومَعَهُ إِخْوَةٌ لأُمٍّ ، سَقَطَ وعَاصِبٍ وَرِثَ الْمَالَ أَوِ الْبَاقِي بَعْدَ الْفُرُوضِ .

قوله : (**وإِنْ كَانَ مَحَلَّهَا أَخٌ لأَبٍ ومَعَهُ إِخْوَةٌ لأُمٍّ سَقَطَ**) [لو لَمْ يقيد][٣] الأخ بقوله : (**لأَبٍ**) لاندرجت شَبه المالكية[٤] ثُمَّ منهم من فرع المالكية عَلَى الأكدرية كالمصنف وابن الحاجب وابن شاس ، ومنهم من فرعها عَلَى المشتركة كالحوفي وأبي النجاء .

---

(١) في (ن٢) : (وأخريان) .

(٢) [من هنا يبدأ سقط من (ن٣) .

(٣) في (ن١) : (ولم يقبل) .

(٤) لأن الشبيهة بالمالكية هي الأخ الشقيق مكان الأخ لأب . انظر : التاج والإكليل : ٦/ ٤١٢ .

وَهُو الابْنُ ، ثُمَّ ابْنُهُ ، وعَصَّبَ كُلٌّ أُخْتَهُ ، ثُمَّ الأَبُ .

قوله : (**وَهُوَ الابْنُ**) تصريح بأن الابن عاصب كما عند غير واحد ، وقال ابن ثابت : فِي تعصيبه خلاف ابن عبد السلام : لعله اختلاف فِي تسمية .

ابن عرفة : بل هُوَ معنى لقول اللخمي : ميراث موالي المرأة لعصبتها وعقلهم عَلَى قومها إِن لَمْ يكن لها ولد ، فإن كَانَ فقال مالك : ميراثهم لولدها وجريرتهم عَلَى قومها ، وقال ابن بكير : النظر أن لا ميراث لولدها منهم ، وقال عبد الوهاب : قيل : يحمل[1] ولدها مَعَ العاقلة ؛ لأن البنوة عاصبة فِي نفسها . ابن عرفة : فقول ابن بكير ظاهر فِي أن ولد المرأة ليس من العصبة ، فالخلاف إذن معنوي.

ثُمَّ الْجَدُّ والإِخْوَةُ كَمَا تَقَدَّمَ [الشَّقِيقُ][2] ، ثُمَّ لِلأَبِ ، وهُو كَالشَّقِيقِ فِي عَدَمِهِ ، إِلا فِي الْحِمَارِيَّةِ ، والْمُشْتَرَكَةِ ، زَوْجٌ ، وأُمٌّ ، أَوْ جَدَّةٌ وأَخَوانِ فَصَاعِداً لأُمٍّ ، وشَقِيقٌ وَحْدَهُ ، أَوْ مَعَ غَيْرِهِ فَيُشَارِكُونَ الإِخْوَةَ لِلأُمِّ الذَّكَرُ كَالأُنْثَى .

قوله : (**ثُمَّ الْجَدُّ والإِخْوَةُ كَمَا تَقَدَّمَ الشَّقِيقُ ، ثُمَّ لِلأَبِ**) هكذا هُوَ الصواب بتجريد الشقيق من أداة العطف .

وأَسْقَطَهُ أَيْضاً الشَّقِيقَةُ الَّتِي كَالْعَاصِبِ لِبِنْتٍ ، أَوْ بِنْتِ ابْنٍ فَأَكْثَرَ ، ثُمَّ بَنُوهُمَا ، ثُمَّ الْعَمُّ الشَّقِيقُ ، ثُمَّ لأَبٍ ، ثُمَّ عَمُّ الْجَدِّ الأَقْرَبُ ، فَالأَقْرَبُ ، وإِنْ غَيْرَ شَقِيقٍ ، وقُدِّمَ مَعَ التَّسَاوِي الشَّقِيقُ مُطْلَقاً .

قوله : (**وأَسْقَطَهُ أَيْضاً الشَّقِيقَةُ الَّتِي كَالْعَاصِبِ لِبِنْتٍ ، أَوْ بِنْتِ ابْنٍ فَأَكْثَرَ**) ضمير أسقطه المنصوب عائد عَلَى الأخ للأب ، ولفظة (**أَيْضاً**) تدل عَلَى أنه أسقط فِي غير هذه المسألة ، وهُوَ مفهوم قوله : (**وهُو كالشقيق**) فِي عدمه إلا فِي الحمارية يعني فيسقط ، واللام فِي قوله : (**لبنت**) لام التعليل أي : وأسقطته أَيضاً الشقيقة التي صارت كالعاصب ؛ لأجل

---

(١) في (ن٢) ، (ن٣) : (محمل) .

(٢) في أصل المختصر ، والمطبوعة : (ثم الشقيق) .

بنت ، والظاهر من الشارح أنّه صحّف هذه اللام بالكاف ، فظنّ أن البنت وبنت الابن تسقطان[1] الأخ للأب ، ودرج عَلَى ذلك فِي " الشامل " فقال : وسقط أخ لأب بأخت شقيقة ، وابن وابنة وبنت فأكثر ، وهذا من أفظع الوهم الخارق للإجماع الذي لا يحلّ السكوت عليه مَعَ إطلاقه فِي الأخت الشقيقة إذ لَمْ يقيّدها بالعاصبة كما هنا . وكم فيه من أشباه هذا ، فيجب أن يحترز منه .

ثُمَّ الْمُعْتِقُ كَمَا تَقَدَّمَ ، ثُمَّ بَيْتُ الْمَالِ ، ولا يُرَدُّ ، ولا يُدْفَعُ لِذَوِي الأَرْحَامِ ويَرِثُ بِفَرْضٍ وعُصُوبَةٍ الأَبُ ، ثُمَّ الْجَدُّ مَعَ بِنْتٍ وإِنْ سَفَلَتْ كَابْنِ عَمٍّ أَخٌ لأُمٍّ.

قوله : (**ثُمَّ الْمُعْتِقُ كَمَا تَقَدَّمَ**) أي : فِي فصل الولاء .

ووَرِثَ ذُو فَرْضَيْنِ بِالأَقْوَى ، وإِنِ اتَّفَقَ فِي الْمُسْلِمِينَ كَأُمٍّ ، أَوْ بِنْتٍ أُخْتٌ ، ومَالُ الْكِتَابِيِّ الْحُرِّ الْمُؤَدِّي لِلْجِزْيَةِ لأَهْلِ دِينِهِ مِنْ كُورَتِهِ .

قوله : (**ووَرِثَ ذُو فَرْضَيْنِ بِالأَقْوَى ، وإِنِ اتَّفَقَ فِي الْمُسْلِمِينَ**) الأقوى مقدم وإِن كَانَ أقل ميراثاً ، وغيّا بما يتفق فِي المسلمين لندوره كالغلط فِي التزويج لا فِي الوطء .

والأُصُولُ اثْنَانِ ، وأَرْبَعَةٌ ، وثَمَانِيَةٌ ، وثَلاثَةٌ ، وسِتَّةٌ ، واثْنَا عَشَرَ ، وأَرْبَعَةٌ وعِشْرُونَ ، فَالنِّصْفُ ، مِنَ اثْنَيْنِ ، والرُّبُعُ مِنْ أَرْبَعَةٍ ، والثُّمُنُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ .

قوله : (**والأُصُولُ اثْنَانِ ، وأَرْبَعَةٌ ، وثَمَانِيَةٌ ، وثَلاثَةٌ ، وسِتَّةٌ ، واثْنَا عَشَرَ ، وأَرْبَعَةٌ وعِشْرُونَ**) اقتصر عَلَى هذه الأصول السبعة المتفق عَلَيْهَا ، وأضرب عَن العددين المحتاج إليهما[2] عند اختيار الجد فِي بعض الصور ثلث الباقي . قال العقباني فِي " شرح الحوفي " : وهم ثمانية عشر كأم أَو جدة مَعَ خمس أَو عدلهن من الأخوات فأكثر وجد ، فإِن الباقي بعد ذوات السدس خمسة من ستة، والجد يختار ثلث ما بقى ولا ثلث للخمسة ، فتضرب الستة فِي ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ، الثانية ستة وثلاثون ، كما لَو زيد فِي المال زوجة فإِن الباقي بعد السدس ، والربع سبعة من اثني عشر ، يأخذ الجد ثلثها ، ولا ثلث لها ، فتضرب الاثنى

---

(١) في (ن٢) ، و(ن٣) : (بذلك) .

(٢) في (ن١) : (إليها) ، وفي (ن٢) ، و(ن٣) : (فيهما) .

عشر فِي ثلاثة بستةٍ وثلاثين ، ومن الفرّاض من رد هذا الضرب لانكسار بعض السهام كالأحياز فلا يعدهما . انتهى .

وقال ابن عرفة : من ألغاهما جعل مناط عدد أصول الفرائض مقام الجزء المطلوب وجوده فِي الفريضة من حيث هُوَ مضاف لكلّ [١٤٣/ ب] التركة ، ومن عدّهما[١] جعل مناط ذلك مقام الجزء المذكور مُطْلَقاً لا من حيث كونه مضافاً لكلّ التركة ، وكَانَ يجري لنا التَرَدُّدُ فِي كونه خلافاً لفظيا أَو معنوياً تترتب[٢] عَلَيْهِ فائدة ، وهِيَ : لَو باع بعض مستحقي غير ثلث ما بقي من حظّه من ربع ، هل يدخل فيه الجد بالشفعة أم لا ؟ كجد وأم وأخوين وأخت باعت الأخت حظّها من ربع ، وفرعنا عَلَى قول أشهب أن العصبة لا يدخل عليهم أهل السهام ، فعلى الأول يدخل الجد مَعَ الأخوين فِي الشفعة فِي حظّ الأخت ، وعَلَى الثاني لا يدخل ؛ لأنّه ذو سهم خاص .

والثُّلُثُ مِنْ ثَلاثَةٍ ، [والسُّدُسُ مِنْ سِتَّةٍ ، والرُّبُعُ والثُّلُثُ أَوِ][٣] **السُّدُسُ مِنَ اثْنَيْ عَشَرَ .**

قوله : (**والثُّلُثُ مِنْ ثَلاثَةٍ ، والسُّدُسُ مِنْ سِتَّةٍ**) سقط من بعض النسخ ، والصواب ثبوته .

وَالثُّمُنُ والسُّدُسُ أَوِ الثُّلُثُ مِنْ أَرْبَعَةٍ وعِشْرِينَ ، ومَا لا فَرْضَ فِيهَا فَأَصْلُهَا عَدَدُ عَصَبَتِهَا ، وضُعِّفَ لِلذَّكَرِ عَلَى الأُنْثَى ، وإِنْ زَادَتِ الْفُرُوضُ أُعِيلَتْ . فَالْعَائِلُ السِّتَّةُ [٨٦/ب] لِسَبْعَةٍ ، وثَمَانِيَةٍ ، وتِسْعَةٍ ، وعَشَرَةٍ ، والاثْنَا عَشَرَ – لِثَلاثَةَ عَشَرَ وخَمْسَةَ عَشَرَ وسَبْعَةَ عَشَرَ . والأَرْبَعَةُ والْعُشْرُونَ لِسَبْعَةٍ وعِشْرِينَ وهِيَ الْمِنْبَرِيَّةُ زَوْجَةٌ ، وأَبَوَانِ ، وابْنَتَانِ ، لِقَوْلِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ صَارَ ثُمَنُهَا تِسْعاً ، ورُدَّ كُلُّ صِنْفٍ انْكَسَرَ عَلَيْهِ سِهَامُهُ إِلَى وَفْقِهِ ، وإِلا تُرِكَ ، وقَابِلْ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَأَخَذَ أَحَدَ الْمِثْلَيْنِ ، أَوْ أَكْثَرَ الْمُتَدَاخِلَيْنِ وحَاصِلَ ضَرْبِ أَحَدِهِمَا فِي وَفْقِ الآخَرِ ، إِنْ تَوَافَقَا وإِلا فَفِي كُلِّهِ ، إِنْ تَبَايَنَا ، ثُمَّ بَيْنَ الْحَاصِلِ والثَّالِثِ ، ثُمَّ كَذَلِكَ ، وضُرِبَ فِي [الْمَسْأَلَةِ وفِي][٤]

---

(١) في (ن٢) ، و(ن٣) : (عدهما) .

(٢) في (ن١) : (ترتب) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من أصل المختصر .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من المطبوعة .

الْعَوْلِ أَيْضاً ، وفِي الصِّنْفَيْنِ اثْنَتَا عَشْرَةَ صُورَةً ، لأَنَّ كُلَّ صِنْفٍ ، إِمَّا أَنْ يُوَافِقَ سِهَامَهُ ، أَوْ يُبَايِنَهُ ، أَوْ يُوَافِقَ أَحَدُهُمَا ويُبَايِنَ الآخَرَ . ثُمَّ كُلٌّ إِمَّا أَنْ يَتَدَاخَلا ، أَوْ يَتَوَافَقَا ، أَوْ يَتَبَايَنَا أَوْ يَتَمَاثَلا . والتَّدَاخُلُ ، أَنْ يُفْنِيَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ أَوَّلاً وإِلا فَإِنْ بَقِيَ واحِدٌ فَمُتَبَايِنٌ ، وإِلا فَالْمُوافَقَةُ بِنِسْبَةِ الْمُفْرَدِ لِلْعَدَدِ الْمُفْنِي ، ولِكُلٍّ مِنَ التَّرِكَةِ بِنِسْبَةِ حَظِّهِ مِنَ الْمَسْأَلَةِ ، أَوْ تَقْسِمِ التَّرِكَةَ عَلَى مَا صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَةُ كَزَوْجٍ ، وأُمٍّ ، وأُخْتٍ مِنْ ثَمَانِيَةٍ لِلزَّوْجِ ثَلاثَةٌ ، والتَّرِكَةُ . عِشْرُونَ ، والثَّلاثَةُ مِنَ الثَّمَانِيَةِ رُبُعٌ وثُمُنٌ ، فَيَأْخُذُ سَبْعَةً ونِصْفاً .

قوله : (**وَالثُّمُنَ والسُّدُسَ أو الثُّلُثُ من أربعة وعشرين**) صوابه أو الثلثان لما قد علمت .

وإِنْ أَخَذَ أَحَدُهُمْ عَرْضاً فَأَخَذَهُ بِسَهْمِهِ وأَرَدْتَ مَعْرِفَةَ قِيمَتِهِ . فَاجْعَلِ الْمَسْأَلَةَ سِهَامَ غَيْرِ الآخِذِ ثُمَّ اجْعَلْ لِسِهَامِهِ مِنْ تِلْكَ النِّسْبَةِ .

قوله : (**وإِنْ أَخَذَ أَحَدُهُمْ عَرْضاً فَأَخَذَهُ بِسَهْمِهِ وأَرَدْتَ مَعْرِفَةَ قِيمَتِهِ . فَاجْعَلِ الْمَسْأَلَةَ سِهَامَ غَيْرِ الآخِذِ ثُمَّ اجْعَلْ لِسِهَامِهِ مِنْ تِلْكَ النِّسْبَةِ**) عبارة ابن الحاجب أبين إذ قال : فإن كَانَ مَعَ التركة عرض فأخذه وارث بحصته ، فأردت معرفة نسبته فاجعل المسألة سهام غير الآخذ ، ثُمَّ اجعل لسهامه من تلك النسبة ، فما حصل فهو ثمن العرض ، فإذا أخذ الزوج العرض بحصته فاجعل المسألة خمسة لكل سهم أربعة ، ثُمَّ اجعل للزوج أربعةً فِي ثلاثة باثني عشر وهو ثمنه ، فيكون[١] التركة اثنين وثلاثين[٢] .

وتنازل فِي " التوضيح " لتفسير الثمن فقال : هُوَ ما اتفق عَلَيْهِ الورثة لا ما يساويه فِي السوق ، وسبقه ابن عبد السلام ، فلو قال هنا : وإِن كَانَ مَعَ العشرين عرض فأخذه أحدهم بحصته وأردت معرفة ثمنه ...إلى آخره لكان أولى[٣] ، ولزال[٤] ما فيه من الحشو .

---

(١) في (ن١) : (فيكون) .

(٢) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٥٥٦ .

(٣) في (ن١) : (أولاً) .

(٤) في الأصل ، (ن١) : (ولزوال) .

فَإِنْ زَادَ خَمْسَةً لِيَأْخُذَ فَزِدْهَا عَلَى الْعِشْرِينَ، ثُمَّ اقْسِمْ.

قوله : (**فَإِنْ زَادَ خَمْسَةً لِيَأْخُذَ فَزِدْهَا عَلَى الْعِشْرِينَ ، ثُمَّ اقْسِمْ**) لَو زاد هنا : فإن زيد خمسة فحطّها منها ثُمَّ اقسم ، لتمّ نسجه عَلَى منوال ابن الحاجب [١] .

وَإِنْ مَاتَ بَعْضٌ قَبْلَ الْقِسْمَةِ وَوَرِثَهُ الْبَاقُونَ كَثَلَاثَةِ بَنِينَ مَاتَ أَحَدُهُمْ أَوْ بَعْضٌ كَزَوْجٍ مَعَهُمْ ، وَلَيْسَ أَبَاهُمْ فَكَالْعَدَمِ ، وَإِلا صَحِّحِ الْأُولَى ، ثُمَّ الثَّانِيَةَ ، وَإِنِ انْقَسَمَ نَصِيبُ الثَّانِي عَلَى وَرَثَتِهِ كَابْنٍ وَبِنْتٍ مَاتَ وَتَرَكَ أُخْتاً وَعَاصِباً صَحَّتَا ، وَإِلا وَفِّقْ بَيْنَ نَصِيبِهِ ، وَمَا صَحَّتْ مِنْهُ مَسْأَلَتُهُ ، وَاضْرِبْ وَفْقَ الثَّانِيَةِ فِي الْأُولَى كَابْنَيْنِ وَابْنَتَيْنِ مَاتَ أَحَدُهُمَا ، وَتَرَكَ زَوْجَةً وَبِنْتاً ، وَثَلَاثَةَ بَنِي ابْنٍ ، فَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْأُولَى ضُرِبَ لَهُ فِي وَفْقِ الثَّانِيَةِ ، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ فَفِي وَفْقِ سِهَامِ الثَّانِي ، وَإِنْ لَمْ يَتَوَافَقَا ضَرَبْتَ مَا صَحَّتْ مِنْهُ مَسْأَلَتُهُ فِيمَا صَحَّتْ مِنْهُ الْأُولَى . كَمَوْتِ أَحَدِهِمَا عَنِ ابْنٍ وَبِنْتٍ ، وَإِنْ أَقَرَّ أَحَدُ الْوَرَثَةِ فَقَطْ بِوَارِثٍ . فَلَهُ مَا نَقَصَهُ الْإِقْرَارُ تَعْمَلُ فَرِيضَةَ الْإِنْكَارِ ، ثُمَّ الْإِقْرَارِ ثُمَّ انْظُرْ مَا بَيْنَهُمَا مِنْ تَدَاخُلٍ وَتَبَايُنٍ وَتَوَافُقٍ ، الْأَوَّلُ وَالثَّانِي كَشَقِيقَتَيْنِ وَعَاصِبٍ ، أَقَرَّتْ وَاحِدَةٌ بِشَقِيقَةٍ أَوْ بِشَقِيقٍ ، وَالثَّالِثُ . كَابْنَتَيْنِ وَابْنٍ أَقَرَّ بِابْنٍ ، وَإِنْ أَقَرَّ ابْنٌ بِبِنْتٍ ، وَبِنْتٌ بِابْنٍ فَالْإِنْكَارُ مِنْ ثَلَاثَةٍ ، وَإِقْرَارُهُ مِنْ أَرْبَعَةٍ ، وَهِيَ مِنْ خَمْسَةٍ فَتَضْرِبُ أَرْبَعَةً فِي خَمْسَةٍ بِعِشْرِينَ ، ثُمَّ فِي [٨٧] ثَلَاثَةٍ يَرُدُّ الابْنُ عَشَرَةً ، وَهِيَ ثَمَانِيَةً .

قوله : (**وَإِنْ مَاتَ بَعْضٌ قَبْلَ الْقِسْمَةِ وَوَرِثَهُ الْبَاقُونَ كَثَلَاثَةِ بَنِينَ مَاتَ أَحَدُهُمْ أَوْ بَعْضٌ كَزَوْجٍ مَعَهُمْ ، وَلَيْسَ أَبَاهُمْ فَكَالْعَدَمِ**) (**أو بعض**) عطف عَلَى (**الْبَاقُونَ**).

وَإِنْ أَقَرَّتْ زَوْجَةٌ حَامِلٌ ، وَاحِدُ أَخَوَيْهِ أَنَّهَا وَلَدَتْ حَيّاً ، فَالْإِنْكَارُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ كَالْإِقْرَارِ ، وَفَرِيضَةُ الابْنِ مِنْ ثَلَاثَةٍ تُضْرَبُ فِي ثَمَانِيَةٍ .

قوله : (**وَإِنْ أَقَرَّتْ زَوْجَةٌ حَامِلٌ ، وَاحِدُ أَخَوَيْهِ أَنَّهَا وَلَدَتْ حَيّاً ، فَالْإِنْكَارُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ كَالْإِقْرَارِ ، وَفَرِيضَةُ الابْنِ مِنْ ثَلَاثَةٍ تُضْرَبُ فِي ثَمَانِيَةٍ**) هذه من مسائل الاستهلال ، وقد ذكرنا فِي " الجامع المستوفي لجداول الحوفي " أن المقرّ هنا يرث من المقر به][٢] لثبوت النسب ؛

---

(١) قال ابن الحاجب : (فإن زاد مع العرض خمسة فزدها على العشرين ثم اقسمها كذلك فيكون لكل سهم خمسة ثم اجعل للزوج خمسة في ثلاثة ثم زد عليها خمسة فيكون عشرين فيكون ثمن العرض) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٥٥٦.

(٢)] إلى هنا انتهى ما سبقت الإشارة إليه بأنه ساقط من (ن٣)

وإنما النزاع فِي الشَرْط وهُوَ الحياة بِخِلاف المسائل التي قبلها ، فإن النزاع فيها فِي السبب الذي هُوَ النسب أو نحوه(١).

وإِنْ أَوْصَى بِشَائِعٍ كَرُبُعٍ ، أَوْ جُزْءٍ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ أُخِذَ مَخْرَجُ الْوَصِيَّةِ ثُمَّ إِنِ انْقَسَمَ الْبَاقِي عَلَى الْفَرِيضَةِ كَابْنَيْنِ وأَوْصَى بِالثُّلُثِ . فَوَاضِحٌ ، وإِلا وُفِّقَ بَيْنَ الْبَاقِي وَالْمَسْأَلَةِ ، واضْرِبِ الْوَفْقَ فِي مَخْرَجِ الْوَصِيَّةِ . كَأَرْبَعَةِ أَوْلادٍ ، وإِلا . فَكَامِلُهَا . كَثَلاثَةٍ ، وإِنْ أَوْصَى بِسُدُسٍ وسُبُعٍ ، ضَرَبْتَ سِتَّةً فِي سَبْعَةٍ ثُمَّ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، أَوْ وَفْقِهَا .

قوله : (**وإِنْ أَوْصَى بِشَائِعٍ كَرُبُعٍ ، أَوْ جُزْءٍ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ أُخِذَ مَخْرَجُ الْوَصِيَّةِ**) المخرج والمسمى والأمام والمقام بمعنى واحد فِي اصطلاح أهل الحساب ؛ ولذا عبّرنا ببعضها عَن بعض فِي " منية الحساب ".

ولا يَرِثُ مُلاعِنٌ ومُلاعِنَةٌ ، وتَوْأَمَاهَا شَقِيقَانِ ، ولا رَقِيقٌ ، ولِسَيِّدِ الْمُعْتَقِ بَعْضُهُ جَمِيعُ إِرْثِهِ ، ولا يَرِثُ إِلا الْمُكَاتَبَ(٢) ولا قَاتِلٌ عَمْداً عُدْوَاناً ، وإِنْ أَتَى بِشُبْهَةٍ كَمُخْطِئٍ مِنَ الدِّيَةِ .

قوله : (**ولا يَرِثُ مُلاعِنٌ ومُلاعِنَةٌ**) كذا عدّ ابن الحاجب اللعان من الموانع فقال : ومنها اللعان(٣) ، فأورد عَلَيْهِ ابن عبد السلام : أن الأكثرين إنما يعللون نفي الحكم بقيام مانعه إِذَا كَانَ السبب موجوداً ، وهاهنا السبب وهُوَ الزوجية معدوم ، فلم عدّ اللعان مانعاً من الميراث ، فانفصل عنه بأنّه ؛ إنما جعل ذلك وسيلة للكلام عَلَى ما يذكره من أن الميراث باقٍ بين [ابن](٤) الملاعنة وبين أمه عَلَى ما كَانَ عَلَيْهِ ، وأن الميراث تغير بينه وبين أخوته ، فمنهم من ينقطع(٥) الميراث بينه وبينهم وهم إخوته لأبيه ، ومنهم من يتوارث معه عَلَى أنّه أخٌ لأمّ بعد أن كَانَ التوارث بينهما عَلَى أنهما شقيقان ، فصار كأخيه من أمّه من غير الأبّ الذي لاعن فيه ، ومنهم من يختلف فيه كالتوأمين ، وهذا كله مدلول عَلَيْهِ من كلامه بعضه

---

(١) في (ن٢) : (ونحوه) .

(٢) في الأصل : (الابن المكاتب) .

(٣) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٥٥١ .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) ، و(ن٢) .

(٥) في (ن٣) : (يقطع) .

بالمطابقة وبعضه بالالتزام حيث قال : ويبقى الإرث بين الولد وبين أمه والتوأمان شقيقان . انتهى . وحوله يدندن المصنف ، إلا أنّه ما دلّ كلامه بالمطابقة إلا عَلَى أن التوأمين شقيقان .

وَلا مُخَالِفٌ فِي دِينٍ كَمُسْلِمٍ مَعَ مُرْتَدٍّ أَوْ غَيْرِهِ ، وكَيَهُودِيٍّ مَعَ نَصْرَانِيٍّ ، وسِوَاهُمَا مِلَّةٌ وحُكِمَ بَيْنَ الْكُفَّارِ بِحُكْمِ الْمُسْلِمِ ، إِنْ لَمْ يَأْبَ بَعْضٌ ، إِلا أَنْ يُسْلِمَ بَعْضُهُم فَكَذَلِكَ ، إِنْ لَمْ يَكُونُوا كِتَابِيِّينَ ، وإِلا فَبِحُكْمِهِمْ ، ولا مَنْ جُهِلَ تَأَخُّرُ مَوْتِهِ .

قوله : (**كَمُسْلِمٍ مَعَ مُرْتَدٍّ أَوْ غَيْرِهِ**) إن كَانَ أراد بغيره الزنديق والساحر عَلَى قول الأكثر كما قيل وهِيَ رواية ابن نافع فيعضده قوله فِي " التوضيح " [١٤٤] تبعًا لابن عبد السلام : والأَظْهَر رواية ابن نافع ؛ إلا أنّه خلاف قوله قبل فِي باب : الردّة : " (**وَقُتِلَ الْمُسْتَسِرُّ بِلا اسْتِتَابَةٍ إِلَّا أَنْ يَجِيءَ تَائِباً ومَالُهُ لِوَرَثَتِهِ**) " ، وهذه رواية ابن القاسم ، ولا ينبغي له أن يعدل عنها .

وَوُقِفَ الْقَسْمُ لِلْحَمْلِ ، ومَالُ الْمَفْقُودِ لِلْحُكْمِ بِمَوْتِهِ ، وإِنْ مَاتَ مُوَرِّثُهُ قُدِّرَ حَيّاً ومَيِّتاً ، ووُقِفَ الْمَشْكُوكُ فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةُ التَّعْمِيرِ فَكَالْمَجْهُولِ . فَذَاتُ زَوْجٍ ، وأُمٍّ ، وأُخْتٍ ، وأَبٍ مَفْقُودٍ ، فَعَلَى حَيَاتِهِ مِنْ سِتَّةٍ ، ومَوْتِهِ كَذَلِكَ ، وتَعُولُ لِثَمَانِيَةٍ ، وتَضْرِبُ الْوَفْقَ بِأَرْبَعَةٍ وعِشْرِينَ . لِلزَّوْجِ . تِسْعَةٌ ، ولِلأُمِّ أَرْبَعَةٌ ، ووُقِفَ الْبَاقِي . فَإِنْ ظَهَرَ أَنَّهُ حَيٌّ فَلِلزَّوْجِ ثَلاثَةٌ ، ولِلأَبِ ثَمَانِيَةٌ ، أَوْ مَوْتُهُ أَوْ مُضِيُّ التَّعْمِيرِ فَلِلأُخْتِ تِسْعَةٌ ، ولِلأُمِّ اثْنَانِ ، ولِلْخُنْثَى الْمُشْكِلِ نِصْفُ نَصِيبَيْ ذَكَرٍ وأُنْثَى ، تُصَحَّحُ الْمَسْأَلَةُ عَلَى التَّقْدِيرَاتِ ، ثُمَّ تَضْرِبُ الْوَفْقَ ، أَوِ الْكُلَّ ، ثُمَّ فِي حَالَتَيِ الْخُنْثَى تَأْخُذُ مِنْ كُلِّ نَصِيبٍ مِنَ الاثْنَيْنِ النِّصْفَ ، وأَرْبَعَةٍ الرُّبُعَ ، ومَا اجْتَمَعَ فَنَصِيبُ كُلٍّ كَذَكَرٍ ، وخُنْثَى ، فَالتَّذْكِيرُ مِنَ اثْنَيْنِ ، والتَّأْنِيثُ مِنْ ثَلاثَةٍ ، تَضْرِبُ الاثْنَيْنِ فِيهَا ، ثُمَّ فِي حَالَتَيِ الْخُنْثَى لَهُ فِي الذُّكُورَةِ سِتَّةٌ ، والأُنُوثَةِ أَرْبَعَةٌ ، فَنِصْفُهَا خَمْسَةٌ وكَذَلِكَ غَيْرُهُ ، وكَخُنْثَيَيْنِ ، وعَاصِبٍ . فَأَرْبَعَةُ أَحْوَالٍ ، تَنْتَهِي لأَرْبَعَةٍ وعِشْرِينَ . لِكُلٍّ أَحَدَ عَشَرَ ، ولِلْعَاصِبِ اثْنَانِ ، فَإِنْ بَالَ مِنْ وَاحِدٍ ، أَوْ كَانَ أَكْثَرَ ، أَوْ أَسْبَقَ ، أَوْ نَبَتَتْ لِحْيَةٌ ، أَوْ ثَدْيٌ ، أَوْ حَصَلَ حَيْضٌ ، أَوْ مَنِيٌّ ، فَلا إِشْكَالَ . واللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

قوله : (**وَوُقِفَ الْقَسْمُ لِلْحَمْلِ**) أي : ولا يوقف الدين والقَوْلانِ فِي الوصية ، هذه طريقة ابن رشد وقد استوفاها(١) فِي آخر باب : القسمة ، إذ قال : " وأخرت لا دين لحمل(٢) ، وفِي

---

(١) في (ن١) ، و(ن٢) ، و(ن٣) : (بذلك) .

(٢) في (ن١) : (لحمل) .

الوصية قَوْلانِ " وغلّط ابن رشد ابن أيمن القائل بـ : تأخير الدين ، واستظهره ابن عرفة ، وقال : بِهِ العمل عندنا ودليله من وجهين الأول : أن الدين لا يجوز قضاؤه إلا بحكم قاضٍ ، وحكمه متوقف عَلَى ثبوت موت المديان وعدد ورثته ، ولا يتقرر عدد ورثته إلا بوضع الحمل ، فالحكم متوقف عَلَيْهِ ، وقضاء الدين متوقف عَلَى الحكم ، والمتوقف عَلَى متوقف عَلَى أمرٍ متوقف عَلَى ذلك الأمر الثاني : أن حكم الحاكم بالدين متوقف عَلَى الإعذار لكلّ الورثة ، والحمل من جملتهم ، ولا يتقرر الإعذار[1] فِي حقّه إلا بوصي عَلَيْهِ أو مقدم ، وكلاهما مستحيل قبل وضعه فتأمله . انتهى . وقد أشبعنا الكلام فيها آخر القسمة .

تكميل :

قال ابن شعبان : أول فرائض كتاب " الزاهي " : من هلك عَن زوجٍ حامل لَمْ تنفذ وصاياه ، ولا تأخذ زوجته أدنى سهميها حتى تضع ، وقال أشهب : تتعجّل أدنى السهمين ، وهُوَ الذي لا شكّ فيه ، وقيل يوقف من ميراثه توارث[2] أربعة ذكور ، وحجة قائله أن أكثر ما تلده المرأة أربعة ، وقد ولدت [أم][3] ولد أبي إسماعيل أربعة ذكور : محمداً ، وعمر وعلياً وإسماعيل ، فبلغ محمد وعمر وعليّ الثمانين .

فنقل ابن عرفة عَن الطبقة الخامسة من " تهذيب الكمال فِي أسماء رجال الكتب الستة " : أن محمداً هذا كوفي ، خرّج عنه مسلم وأبو داود والنسائي . قال ابن عرفة : وسمعت من غير واحدٍ ممن يوثق بِهِ أن بني العشرة الذين بنى والدهم مدينة سلا بأرض المغرب كَانَ سبب بنائه إياها أنّه ولد له عشرة ذكور ، من حمل واحد من امرأة له فجعلهم فِي مائدة ، ورفعهم إِلَى أمير المؤمنين يعقوب المنصور ، فأعطى كلّ واحد منهم ألف دينار ذهباً ، وأقطع أباهم أرضاً بواد سلا ، فبنا بها مدينة تعرف إِلَى الآن ببني العشرة .

---

(١) في (ن٣) : (الاعتذار) .

(٢) في الأصل ، (ن١) : (تراث) ، وساقط من (ن٢) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) ، و(ن٢) ، و(ن٣) .

وبنا يعقوب المنصور مدينة " تسامتها " ، والوادي يفصل بينهما ، ثُمَّ [رأيت][1] فِي هذا الوقت رجلاً يعرف ببني[2] العشرة ، فسألته عَن نسبه وسببه فذكر لِيّ مثل ذلك . انتهى كلام ابن عرفة ، وكأنّه لَمْ يقف عَلَى ما فِي رسم الحسن من قسم الغرباء من تكملة ابن عبد الملك إذ قال : تقول بعض الأغمار : إِن سبب هذه الشهرة أنهم كانوا أخوة توائم ، فسئل عَن ذلك أحد أعقابهم فقال : جعلوا أمنا خنزيرة تلد عشرة ـ حسيبهم الله .

[كمل والحمد لله على كلّ حال : "**شفاء الغليل فِي حلّ مقفل خليل**" فمن أضافه لشرح بهرام الصغير سهل عَلَيْهِ بحول الله كل عسير ، وذلك فِي : العشر الوسط من صفر من عام : خمسة وتسعمائة ، عرفنا الله خيره وبركته بجاه سيدنا محمد النبي الأمين سيّد المرسلين وإمام المتقين وقائد الغرّ المحجّلين ، صلى الله وسلم عَلَى آله وصحبه الطيبين الطاهرين المنتخبين ، والحمد لله ربّ العالمين . آمين . آمين . آمين][3] .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن٢) ، و(ن٣) .

(٢) في (ن١) ، و(ن٢) : (بابن) ، وفي (ن٣) : (بني) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

مصادر ومراجع التحقيق

- الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي ، لعلي بن عبد الكافي السبكي ، بتحقيق : جماعة من العلماء (ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٤).
- الإحاطة في أخبار غرناطة ، للسان الدين ابن الخطيب ، بتحقيق محمد عبد الله عنان القاهرة ١٩٥٦م.
- الإحكام في أصول الأحكام ، لعلي بن محمد الآمدي أبو الحسن ، بتحقيق : د. سيد الجميلي (ط ١ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٤هـ).
- إحياء علوم الدين ، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ط دار المعرفة - بيروت).
- إرشاد السالك ، لابن عسكر (ط الشركة الإفريقية للطباعة).
- الاستذكار لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري ، بتحقيق : سالم محمد عطا ، محمد علي معوض (ط ١ ، سنة : ١٤٢١ - ٢٠٠٠ ، دار الكتب العلمية - بيروت).
- الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى" ، لأبي العباس أحمد بن خالد الناصري ، السلاوي ، المتوفى سنة ١٣١٥هـ ، تحقيق نجليه جعفر ومحمد ، دار الكتاب بالدار البيضاء ١٩٥٤م.
- الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، ليوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ، بتحقيق : علي محمد البجاوي (ط ١ ، دار الجيل ، بيروت ، ١٤١٢).
- الإصابة في تمييز الصحابة ، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، بتحقيق : علي محمد البجاوي (ط ١ ، دار الجيل ، بيروت ، ١٤١٢ - ١٩٩٢).
- الأعلام ، لخير الدين الزركلي (ط ٥ دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٠ م) .
- أعلام المغرب العربي، لعبد الوهاب بنمنصور ، المطبعة الملكية بالرباط ١٩٧٩م.
- أعلام الموقعين عن رب العالمين ، لابن القيم ، محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي ، بتحقيق : طه عبد الرؤوف سعد ، دار الجيل ، بيروت ، ١٩٧٣).
- الإعلام بمن حل مراكش و أغمات من الأعلام ، للعباس بن إبراهيم السملالي (المطبعة الملكية ، الرباط ، المغرب ، سنة ١٩٧٤) .

- الأم، لمحمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله (ط ٢ ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٩٣).
- الأنساب ، لأبي سعيد عبد الكريم بن محمد ابن منصور التميمي السمعاني ، بتحقيق عبد الله عمر البارودي (ط دار الفكر ، بيروت ، سنة ١٩٩٨م ، الأولى).
- الأنيس المطرب بروض القرطاس في أخبار ملوك المغرب وتاريخ مدينة فاس، لعلي ابن أبي زرع الفاسي ، بتحقيق عبد الوهاب بن منصور ، ط٢ ، المطبعة الملكية بالرباط ١٤٢٠هـ.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، لعلاء الدين الكاساني (ط ٢ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٨٢).
- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، لمحمد بن علي الشوكاني، دار المعرفة - بيروت .
- بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس ، للضبي ، تحقيق : إبراهيم الإبياري (ط ١ ، دار الكتاب المصري ، ودار الكتاب اللبناني ، القاهرة ، بيروت ، سنة ١٤١٠ هـ - ١٩٨٩ م).
- البلغة في تراجم أئمة النحو و اللغة ، لمحمد بن يعقوب الفيروزأبادي ، بتحقيق محمد المصري ، (ط ١ ، جمعية إحياء التراث الإسلامي ، الكويت ، ١٤٠٧هـ) .
- البيان المغرب في أخبار الأندلس و المغرب، لابن عذاري المراكشي ، بتحقيق إحسان عباس ، دار الثقافة - بيروت .
- البيان و التحصيل و الشرح و التوجيه و التعليل في مسائل المستخرجة ، لأبي الوليد ابن رشد القرطبي ، وضمنه المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعُتبيَّة لمحمد العُتبي القرطبيّ (ط ٢ دار الغرب - بيروت - لبنان ، سنة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م).
- تاج العروس من جواهر القاموس ، للسيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي مرتضى زبيدي المتوفى ١٢٠٥هـ ، مراجعة عبد الستار أحمد فراج (مطبوعات وزارة الإعلام).
- التاج و الإكليل لمختصر خليل ، لأبي عبد الله ، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري المعروف بالمواق (ط ٢ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨هـ) .

- تاريخ الأمم والملوك، لمحمد بن جرير الطبري أبو جعفر (ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٧).
- التاريخ الكبير، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري الجعفي، بتحقيق: السيد هاشم الندوي (ط١ دار الفكر، بيروت).
- تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقه) ليحيى بن شرف بن مري النووي أبو زكريا، بتحقيق: عبد الغني الدقر (ط ١، سنة: ١٤٠٨، دار القلم - دمشق).
- التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، لأبي القاسم، عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري، تحقيق سيد كسروي (ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، سنة ١٤٢٨ هـ ٢٠٠٧ م).
- التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، لأبي القاسم، عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري (ط ١، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، سنة ١٤٢٨ هـ ٢٠٠٧ م).
- التقرير والتحبير، لابن أمير الحاج (ط دار الفكر، بيروت، سنة ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م).
- التلقين في الفقه المالكي، لعبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي أبو محمد، بتحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني (ط ١، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ١٤١٥).
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني و الأسانيد، لأبي عمر، يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، بتحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، و محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧هـ).
- التهذب في اختصار المدونة، لأبي سعيد البراذعي، تحقيق محمد الأمين ولد محمد سالم ابن الشيخ (ط ١ منشورات دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - دبي - الإمارات العربية المتحدة، سنة ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م).
- توشيح الديباج وحلية الابتهاج، لبدر الدين محمد بن يحيى بن عمر القرافي، تحقيق الدكتور علي عمر (ط ١ مكتبة الثقافة الدينية- القاهرة، سنة ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م).

- توضيح المشتبه في ضبط أسماء الرواة وأنسابهم وألقابهم وكناهم ، لابن ناصر الدين ، شمس الدين ، محمد بن عبد الله بن محمد القيسي ، الدمشقي ، بتحقيق محمد نعيم العرقسوسي (ط مؤسسة الرسالة ، بيروت ، سنة ١٩٩٣م ، الأولى).
- الثقات ، لأبي حاتم ، محمد بن حبان بن أحمد ، البستي ، بتحقيق السيد شرف الدين (ط١ ، دار الفكر ، بيروت ١٣٩٥هـ) .
- الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، للشيخ صالح عبد السميع الأبي الأزهري (ط المكتبة الثقافية ، بيروت ، لبنان) .
- جامع الأمهات ، لابن الحاجب (ط المكتبة العلمية).
- جامع الأمهات ، لابن الحاجب (ط دار اليمامة).
- جامع الشروح والحواشي ، لعبد الله محمد الحبشي، ط٢، الإمارات ، ١٤٢٧ هـ
- جذوة الاقتباس في ذكر من حل من الأعلام مدينة فاس ، لأحمد بن القاضي المكناسي (ط دار المنصور للطباعة والوراقة سنة ١٩٧٤ م).
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، لمحمد عرفه الدسوقي ، بتحقيق : محمد عليش (ط دار الفكر ، بيروت).
- حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، لعبد الحميد الشرواني (ط دار الفكر ، بيروت).
- خزانة الأدب وغاية الأرب لتقي الدين أبي بكر علي بن عبد الله الحموي الأزراري ، بتحقيق : عصام شعيتو (ط ١ ، ١٩٨٧ م، دار ومكتبة الهلال - بيروت).
- الخصال ، لأبي بكر محمد بن يبقى بن زرب ، تحقيق الدكتور عبد الحميد العلمي (ط منشورات وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمغرب ، سنة ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م).
- درة الحجال ، لأبي العباس أحمد بن محمد بن أبي العافية ابن القاضي المكناسي ، بتحقيق مصطفى عبد القادر عطا (ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، سنة ٢٠٠٢) .

- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، لأبي الفضل ، أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي بن أحمد ، بتحقيق د.محمد عبد المعيد خان (ط ٢ ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، حيدر أباد - الهند ، ١٩٧٢م) .
- دليل مؤرخ المغرب الأقصى ، لعبد السلام بن عبد القادر ابن سودة المري ، ط٢ ، دار الكتاب ، الدار البيضاء ١٩٦٠م .
- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، لإبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي ، بتحقيق مأمون بن محيي الدين الجنان (ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٦) .
- الذخيرة ، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، بتحقيق محمد حجي (ط دار الغرب ، بيروت ، سنة ١٩٩٤م).
- رسالة القيرواني ، لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني (ط دار الفكر ، بيروت) .
- سلوة الأنفاس و محادثة الأكياس ، لأبي عبد الله ، محمد بن جعفر الكتاني ، بتحقيق عبد الله الكامل الكتاني ، و حمزة بن محمد الطيب الكتاني ، و محمد بن حمزة بن علي الكتاني (ط ١ ، دار الثقافة ، الدار البيضاء ، ٢٠٠٤م) .
- سنن ابن ماجه ، لأبي عبد الله ، محمد بن يزيد بن ماجه القزويني ، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (ط دار الفكر ، بيروت) .
- سنن ابن ماجه ، لمحمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني ، بتحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر ، بيروت).
- سنن أبي داود ، لأبي داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني ، الأزدي ، بتحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد (ط دار الفكر) .
- سنن البيهقي الكبرى ، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ، بتحقيق : محمد عبد القادر عطا ، مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة ، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤م.
- سنن الترمذي ، لأبي عيسى ، محمد بن عيسى الترمذي السلمي ، بتحقيق أحمد محمد شاكر و آخرون ، ط دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

- سير أعلام النبلاء ، لأبي عبد الله ، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي ، بتحقيق : شعيب الأرناؤوط ، و محمد نعيم العرقسوسي (ط ٩ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤١٣هـ) .
- السيرة النبوية لابن هشام ، لعبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري أبو محمد ، بتحقيق : طه عبد الرءوف سعد (ط ١ ، دار الجيل ، بيروت ، ١٤١١هـ).
- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، لمحمد بن محمد مخلوف (ط دار الفكر) .
- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني (ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١١).
- الشرح الكبير ، لأبي البركات أحمد الدردير ، مطبوع على هامش حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، لمحمد بن عرفة الدسوقي (ط دار إحياء الكتب العربية) .
- شرح النووي على صحيح مسلم، لأبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي (ط دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، سنة ١٣٩٢ ، الطبعة الثانية).
- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان ، لأبي حاتم ، محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي ، بتحقيق شعيب الأرنؤوط (ط ٢ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م) .
- صحيح ابن خزيمة ، لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة ، السلمي النيسابوري ، بتحقيق د. محمد مصطفى الأعظمي (المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٩٧٠ م) .
- صحيح البخاري ، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي ، بتحقيق د. مصطفى ديب البغا (ط ٣ ، دار ابن كثير ، اليمامة ، بيروت ، ١٤٠٧ - ١٩٨٧) .
- صحيح مسلم ، لأبي الحسين ، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (ط دار إحياء التراث العربي ، بيروت) .
- الضعفاء الكبير ، لأبي جعفر محمد بن عمر بن موسى العقيلي ، بتحقيق : عبد المعطي أمين قلعجي (ط ١ ، دار المكتبة العلمية ، بيروت ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م) .

- الطبقات ، لمحمد بن أحمد الحضيكي ، بتحقيق أحمد بومزگو (ط١ ، مطبعة دار النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ٢٠٠٦م) .
- طبقات الحفاظ ، لأبي الفضل ، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٣هـ .
- طبقات الفقهاء ، لأبي إسحاق ، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، بتحقيق خليل الميس (ط دار القلم ، بيروت).
- الطبقات الكبرى ، لأبي عبد الله ، محمد بن سعد بن منيع الهاشمي البصري الزهري (ط دار صادر ، بيروت) .
- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس ، دراسة وتحقيق الدكتور حميد بن محمد لحمر (ط ١ دار الغرب الإسلامي ، بيروت - لبنان ، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣ م).
- عون المعبود شرح سنن أبي داود ، لمحمد شمس الحق العظيم آبادي (ط ٢ ، دار الكتب العلمية-بيروت ، ١٤١٥ هـ).
- العين ، للخليل بن أحمد الفراهيدي ، بتحقيق د . مهدي المخزومي ، د . إبراهيم السامرائي (ط دار ومكتبة الهلال).
- غريب الحديث ، لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري ، بتحقيق : د. عبد الله الجبوري (ط ١ ، سنة : ١٣٩٧ ، مطبعة العاني - بغداد)
- فتح الباري شرح صحيح البخاري ، لابن حجر العسقلاني ، بتحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي و محب الدين الخطيب (ط دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٧٩ هـ) .
- الفروق ، لأبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي ، بتحقيق خليل المنصور (ط ١ دار الكتب العلمية ، بيروت ، سنة ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م).
- القاموس المحيط ، لمحمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ط مؤسسة الرسالة ، بيروت).
- قراءة الإمام نافع عند المغاربة ، للدكتور عبد الهادي حميتو ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمغرب ٢٠٠٣ .

- الكافي في فقه أهل المدينة ، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي (ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٧).
- الكامل في ضعفاء الرجال ، لأبي أحمد ، عبد الله بن عدي بن عبد الله بن محمد الجرجاني ، بتحقيق يحيى مختار غزاوي (ط ٣ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٩ - ١٩٨٨) .
- كشف الظنون عن أسامي الكتب و الفنون ، لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي الحنفي ، المشهور باسم حاجي خليفة (ط دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م).
- كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج ، لأحمد بابا التنبكتي ، بتحقيق الأستاذ محمد مطيع (طبع وزارة الأوقاف و الشئون المغربية ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤٢١ هـ ، ٢٠٠٠ م) .
- لسان العرب ، لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري (ط ١ ، دار صادر ، بيروت) .
- لسان الميزان ، لأبي الفضل ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي (ط ٣ ، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م).
- اللمع في أصول الفقه ، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٥هـ و ١٩٨٥م).
- المبسوط ، لأبي بكر ، محمد بن أبي سهل السرخسي (ط دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٦) .
- مجمع الأمثال لأبي الفضل أحمد بن محمد الميداني النيسابوري ، بتحقيق : محمد محيى الدين عبد الحميد (ط دار المعرفة - بيروت).
- المجموع شرح المهذب ، لمحيي الدين النووي ، بتحقيق : محمود مطرحي (ط ١ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٧ - ١٩٩٦) .
- المحلى ، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، بتحقيق : لجنة إحياء التراث العربي (ط دار الآفاق الجديدة ، بيروت).
- مختار الصحاح ، لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، بتحقيق : محمود خاطر (ط مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت ، ١٤١٥ - ١٩٩٥).

- مختصر خليل (ط إحياء الكتب العربية).
- مختصر خليل (ط المكتبة العصرية).
- مختصر خليل ، بتحقيق أحمد علي حركات (ط دار الفكر).
- المدونة الكبرى ، لابن القاسم ، تحقيق زكريا عميرات (ط دار الكتب العلمية بيروت).
- المزهر في علوم اللغة و أنواعها ، لجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي ، بتحقيق : فؤاد علي منصور (ط١ ، دار الكتب العلمية - بيروت ١٩٩٨م).
- مسائل أبي الوليد ابن رشد (الجد) ، تحقيق محمد الحبيب التجكاني (ط ٢ ، دار الجيل - بيروت - دار الآفاق الجديدة - المغرب ، سنة ١٤١٤ هـ = ١٩٩٣ م).
- مسائل أبي الوليد ابن رشد الجد ، تحقيق محمد الحبيب التجكاني (ط ٢ ، دار الجيل - بيروت ، ودار الآفاق الجديدة - المغرب ، سنة ١٤١٤ هـ = ١٩٩٣ م).
- المستدرك على الصحيحين ، لأبي عبد الله ، محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري ، بتحقيق مصطفى عبد القادر عطا (ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١١ - ١٩٩٠).
- المستطرف في كل فن مستظرف لشهاب الدين محمد بن أحمد أبي الفتح الأبشيهي ، بتحقيق : د.مفيد محمد قميحة (ط ٢ ، دار الكتب العلمية - بيروت ، سنة : ١٩٨٦).
- مسند الإمام أحمد بن حنبل ، لأبي عبد الله ، أحمد بن حنبل الشيباني (ط مؤسسة قرطبة ، مصر).
- مسند الإمام أحمد بن حنبل ، لأحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني ، مؤسسة قرطبة ، مصر):
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ط المكتبة العلمية - بيروت).
- المصنف في الأحاديث والآثار ، لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي ، بتحقيق : كمال يوسف الحوت (ط ١ ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ١٤٠٩)

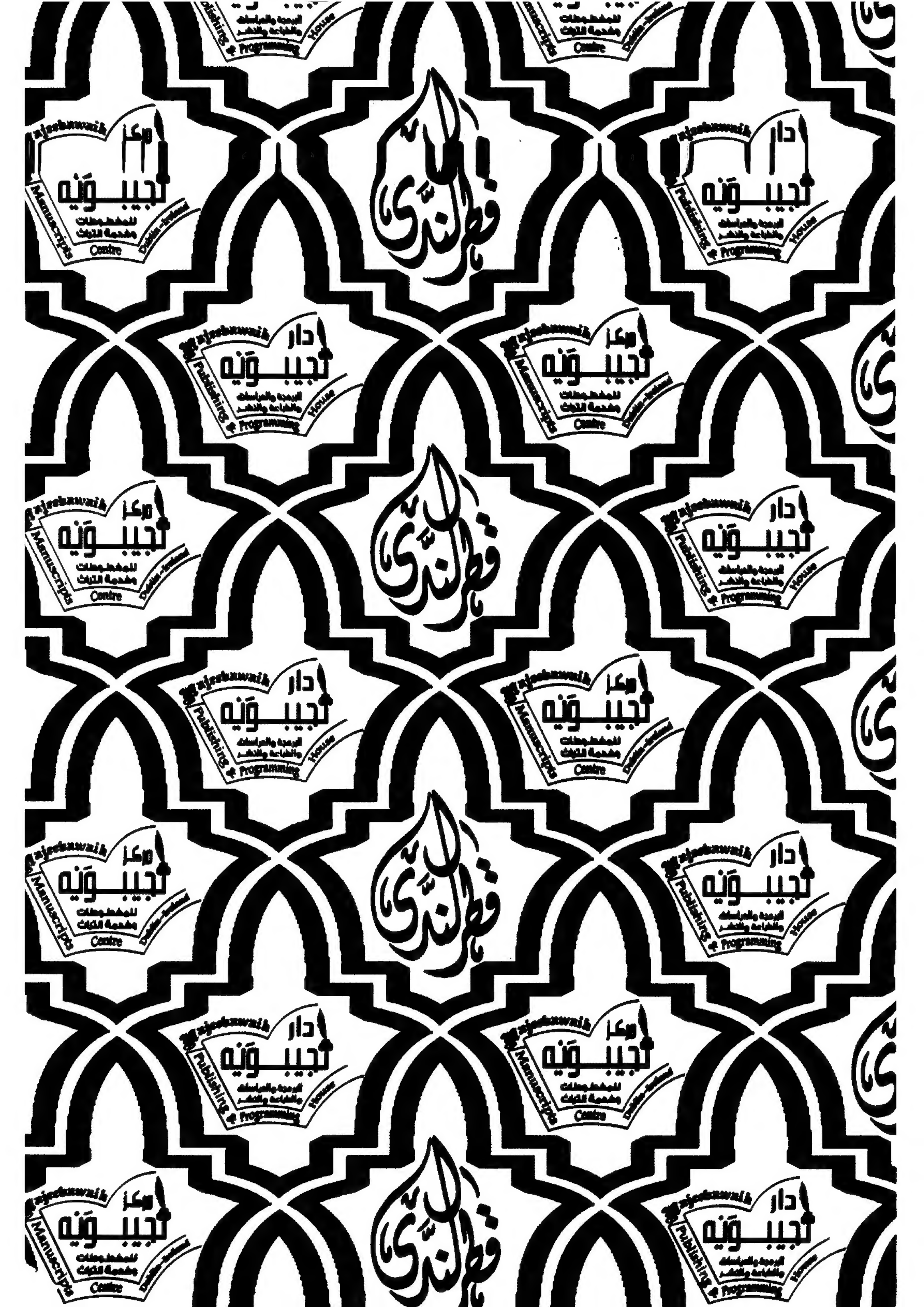
- المعجم الأوسط ، لأبي القاسم ، سليمان بن أحمد الطبراني ، بتحقيق طارق بن عوض الله ابن محمد ، و عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني (ط دار الحرمين ، القاهرة ، ١٤١٥) .
- معجم البلدان ، لياقوت بن عبد الله الحموي (ط دار الفكر ، بيروت) .
- المعجم الكبير ، لأبي القاسم ، سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني ، بتحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي (ط ٢ ، مكتبة العلوم و الحكم ، الموصل ، ١٤٠٤ - ١٩٨٣) .
- معجم المؤلفين ، لعمر رضا كحالة ، دار إحياء التراث العربي بيروت ١٩٥٧ .
- معجم المطبوعات العربية والمعربة ، ليوسف إليان سركيس ، مطبعة سركيس بمصر ، ١٩٢٧ م.
- معرفة القراء الكبار على الطبقات و الأعصار ، لأبي عبد الله ، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي ، بتحقيق بشار عواد معروف ، و شعيب الأرناؤوط ، و صالح مهدي عباس (ط ١ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٠٤هـ).
- المعونة على مذهب عالم المدينة ، لأبي محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي ، تحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي (ط١ دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان ، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٨ م).
- المعيار المعرب و الجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية و الأندلس و المغرب ، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي ، تحقيق جماعة من الفقهاء بإشراف د. محمد حجي (ط١ ، وزارة الأوقاف و الشئون الإسلامية ، الرباط ١٩٨١م) .
- المغرب في حلى المغرب ، لابن سعيد المغربي ، بتحقيق د. شوقي ضيف (ط ٣ ، دار المعارف ، ١٩٥٥) .
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، لمحمد الخطيب الشربيني (ط دار الفكر ، بيروت)
- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، لابن قدامة المقدسي (ط ١ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٥) .

- مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين ، لأبي الحسن علي بن إسماعيل الأشعري ، بتحقيق : هلموت ريتر (ط ٣ دار إحياء التراث العربي - بيروت).
- المقتنى في سرد الكنى ، لأبي عبد الله ، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي ، بتحقيق : محمد صالح عبد العزيز المراد (ط مطابع الجامعة الإسلامية ، المدينة المنورة ، ١٤٠٨) .
- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات ، لأبي الوليد بن محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد القرطبي ، تحقيق الشيخ زكريا عميرات (ط ١ دار الكتب العلمية ، بيروت — لبنان ، سنة ١٤٢٣هـ ٢٠٠٢ م).
- المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة مالك بن أنس ، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي (ط ١ دار السعادة ، القاهرة ، سنة ١٣٣٢ هـ).
- منح الجليل شرح مختصر خليل ، للشيخ محمد عليش (ط دار الفكر ، بيروت ، سنة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م).
- المهذب ، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ط دار الفكر ، بيروت).
- الموافقات في أصول الفقه ، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي ، اللخمي ، الغرناطي ، المالكي ، بتحقيق : عبد الله دراز (ط دار المعرفة ، بيروت).
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، لأبي عبد الله ، محمد بن محمد بن عبد الرحمن بن حسين الرعيني المعروف بالحطاب (ط ٢ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨ هـ).
- موطأ الإمام مالك لمالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي ، بتحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي (ط دار إحياء التراث العربي – مصر).
- نفخ الطيب من غصن الأندلس الرطيب، لأحمد بن محمد المقري التلمساني ، بتحقيق إحسان عباس، ط١ ، دار صادر ، بيروت ، ١٣٨٨هـ .
- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني ، تحقيق الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو (ط ١ دار الغرب الإسلامي - بيروت — لبنان ، سنة ١٩٩٩).

- نيل الابتهاج بتطريز الديباج ، لأحمد بابا النبكتي ، تحقيق : علي عمر (ط ١ ، مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة ، سنة ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٤م).
- الهداية شرح البداية ، لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني ، المرغياني (ط المكتبة الإسلامية).
- هدية العارفين لأسماء الكتب والمؤلفين ، لإسماعيل باشا البغدادي ، مطبوع بحاشية كشف الظنون لحاجي خليفة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ١٩٩٢م .
- الوسيط في المذهب ، لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي ، بتحقيق : أحمد محمود إبراهيم ، و محمد محمد تامر (ط ١ ، دار السلام ، القاهرة ، سنة ١٤١٧ هـ).
- وفيات الأعيان و أنباء الزمان ، لأبي العباس ، أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان ، بتحقيق د. إحسان عباس (ط دار الثقافة ، بيروت ، ١٩٦٨م).

فهرس محتويات الجزء الثاني

فهرس محتويات الجزء الثاني


قطر الندى
مركز نجيبويه
للمخطوطات وخدمة التراث
Manuscripts Centre
Dublin-Ireland
دار نجيبويه
للبرمجة والدراسات والطباعة والنشر
Publishing & Programming House
najeebawaih

الشامل

في فقه الإمام مالك

تأليف

بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري

المتوفى سنة ٨٠٥ هـ

ضبطه وصححه

الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب

الجزء الأول